

بَهَائِلُ الْحَتَّاجِ

الجزء شرح المنهاج

في الفقه والحديث من كتب الأئمة الشافعية رضي الله عنه

تأليف

محمّد بن عبد الله بن أبي العباس أحمد بن محمد بن

أحمد بن محمد بن عبد الله بن أبي العباس أحمد بن محمد بن

أحمد بن محمد بن عبد الله بن أبي العباس أحمد بن محمد بن

وقدّمه

أحمد بن محمد بن عبد الله بن أبي العباس أحمد بن محمد بن

أحمد بن محمد بن عبد الله بن أبي العباس أحمد بن محمد بن

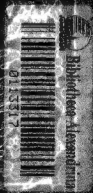
أحمد بن محمد بن عبد الله بن أبي العباس أحمد بن محمد بن

أحمد بن محمد بن عبد الله بن أبي العباس أحمد بن محمد بن

الجزء الثاني

الكلية الشافعية

بيروت - لبنان - طبع



نَهْائِلُ الْمُحْتَاجِ

إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ السَّافِي ضِيَّ اللَّهِ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

بِشَهِيدِ الْإِيمَانِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْقَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ حَمْدٍ

ابْنِ شَهَابٍ الْبَغْدَادِيِّ الرَّحْمَنِيِّ الْمَوْفِيِّ الْمَوْفِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

السُّوَيْدِيَّ الْبَغْدَادِيَّ الصَّغِيرَ الْمَوْفِيَّ رَجَعَ ١٠٩٦ هـ

وَمَعَهُ

١- حَاشِيَةُ أَبِي الْضِيَاءِ نُورِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشَّيْبَانِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمَوْفِيِّ رَجَعَ ١٠٨٧ هـ

٢- حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَعْرُوفِ الرَّشِيدِيِّ

الْمَوْفِيِّ رَجَعَ ١٠٩٦ هـ

لِلْجُزْءِ السَّادِسِ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ

١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُقَفِّهِ فِي الدِّينِ »

« حديث شريف »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

أى مسائل قسمة الموارث جمع فريضة بمعنى مفروضة : أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها . والفرض لغة التقدير ، ويرد بمعنى القطع والتبيين والإزالة والإحلال والنسطاء . وشعرا هنا نصيب مقدر للوارث . وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالإرث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة والأصل فيه قبل الإجماع آيات الموارث وأخبار كخبر الشيخين ألحقوا الفرائض بأهلها فأبى فلاولى رجل ذكر ، وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر بيان أن المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة ، فيشمل الصبي لا ما قابل الصبي المختص بالبالغ ، وورد في الحث " على تعلمها وتعليمها أخبار منها ماصح من قوله صلى الله عليه وسلم " تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض ، وإن هذا العلم سيقبض وتظهر القتن حتى يختلف اثنان في فريضة

كتاب الفرائض

(قوله أى مقدرة) فسره بذلك مع أن الفرض مشترك على ما ذكره بقوله ويرد بمعنى الخ لأنه المناسب (قوله فغلبت على غيرها) لفضلها بتقدير الشارع لما ولكرتها انتهى حجج (قوله ويرد بمعنى القطع) أى لغة (قوله والإزالة) ومثله - إن الذى فرض عليك القرآن - الآية (قوله والإحلال) أى الإباحة (قوله مقدر للوارث) أى لايزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالمول (قوله والعلم الموصل) عطف تفسير لأن العلم الموصل لما ذكر هو عين الفقه ، ويمكن أن لا يكون تفسيرا بحمل الفقه على معرفة أن لبيت إذا افتردت النصف ولا يلزم معرفة ما لكل واحد إلا بالحساب الذى يتوصل به إلى معرفة أصول المسائل وتصحيحها ، وما ذكره الشارح شامل لقول شيخنا الفريادى وعلم الفرائض ، كما قال بعضهم هو الفقه المتعلق بالإرث ومعرفة الحساب الموصل إلى معرفة ذلك قدر الواجب لكل ذى حق انتهى (قوله فلاولى رجل) أى أقرب انتهى حجج وأراد بالأقرب ما يشمل الأقوى

كتاب الفرائض

(قوله والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع الخ) ظاهر هذا السياق أنه حقيقة في التقدير مجاز في غيره ، أو أنه مشترك بين هذه المعاني واستعماله في التقدير أكثر . وعبارة والده في حواشى شرح الروض بعد أن أورد المعانى التى ذكرها الشارح بشواهد ما مع زيادة نصها : فيجوز أن يكون الفرض حقيقة في هذه المعانى ، أو في

فلا يجدان من يبقى بينهما ؟ وورد أنه نصف العلم وأنه ينسئ وأنه أول علم ينزع من الأمة : أى يموت أهله ، وسعى نصفاً لتلقه بالموت المقابل للحياة ، وقيل النصف بمعنى الصنف . قال الشاعر :

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر مثن بالدى كنت أصنع

وهو مخرج على لغة من يلزم المعنى الألف مطلقاً أو اسم كان ضمير الشأن محذوفاً ، والناس مبتدأ ونصفان خبره وإجملة خبر كان ، والمراد بالنصف الشطر لاختصاص النصف كما لا يخفى ، وعلم القرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم : علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة . وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أى حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف فى عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلفه من حق كجناية وحد قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخلفت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه ، وكذا ما وقع بشبكة نصيبها فى حياته على ماقاله الرركشى وما نظره من انتقالها بعد الموت للورثة ، فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم رد بأن سبب الملك نصيب للشبكة لا هى ، وإذا استند الملك لقعله كان تركة ، ووقع السؤال عن عاش بعد موته معجزة لنسئ . وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته ، وهو محمول على أنه بالإحياء تبين عدم موته ، لكنه خلاف الغرض فى السؤال إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع ، فإذا وجد

(قوله وأنه ينسئ) أى أنه أكثر نسيانا من غيره ، وأنه ينسئ بحيث لا يصير لأحد به شعور ، بخلاف غيره فإنه لا يصل فى النسيان إلى هذا الحد (قوله وأنه أول علم ينزع من الأمة) هو معنى الحديث ولفظه على ما فى حج وتعلموا القرائض وعلومه فإنه نصف العلم ، وهو ينسئ وهو أول علم ينزع من أمئى ، وقال إنه ضعيف اه . ولعل هذا حكمة المغيرة فى كلام الشارح حيث قال هنا : ورد أنه نصف العلم النسئ ، وفيما قبله منها ماصح النسئ (قوله وآخر مثن) فى شرح الأربعين لحج بدل وآخر يموتى ومئن (قوله والمراد بالنصف النسئ) الأولى التعبير بأو ليكون جوابا آخر ، وعلى ما فى الأصل فلعله تفسير للنصف (قوله وهى) أى التركة ما يخلفه من حق : أى وإن لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الدين كحد القذف (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ فى مقابلة رفع اليد عنها وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لما فيه من براعة ذمة الميت ونظيره ما قيل إن الفلاس إذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض فى مقابلة النزول عنها كلف ذلك (قوله كخمر تخلفت) أى فإن لم تتخلل فهى من جملة الاختصاص وقد مر (قوله ودية أخذت من قاتله) أى سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالخوف عن القصاص سواء كان العفو منه أو من وارثه (قوله عن عاش بعد موته النسئ) هل

القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا : عليا بالاشتراك اللفظي أو بالتواطؤ وأن يكون حقيقة فى القطع مجازا فى غيره لتصبح كثير من أهل اللغة بأنه أصله (قوله وهى ما يخلفه من حق النسئ) أى ولا يتأتى هذا التفسير ما الكلام فيه من أنه يخرج منها الأمور الآتية لأن التركة بهذا المعنى مبدأ الإخراج ، ومعلوم أنه لا يكون إلا ما يصح الإخراج منه وهو الأموال فلا يضر اشتغالها على غيره ، ويجوز أن تكون من للتبويض والبعض الذى يخرج منه هو المال ، لكن هنا يقتضى وجوب تقديم المون والدين والصية على استيفاء نحو حد قذف فلا يجوز تقديم استيفائه على واحد منها ، وظاهر أنه ليس كذلك ، فالأولى الجواب بأن فيه شبه استخدام ، فالعرف مطلق التركة لاختصاص ما يخرج منه ذلك :

الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه أن نساهم لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن . والحاصل أن لزوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه ، فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ، ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل ، وسياق في الصداق حكم المصوخ جادا أو حيوانا بالنسبة لخلقه وغيره (بموتة تجهيزه) ولو كافرا من كفن وأجرة غسل وحمل وحفر وطم وحنوط كما في المجموع عن الأصحاب لاحتياجه للملك كالقفل ، بل أولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب بناره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسراره وتعتيره ، وعلم مما مر في الجنازة أن عليه مؤنة تجهيز عبده ونحوه ممن تلزمه نفقته كزوجته غير الناشرة إذا كان موسرا وإن كان لها تركتولو لاجتماع معه ممونه ولم تف تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديمه

يتبين عدم خروج الركة عن ملكه أو لا (قوله فوجب البقاء مع الأصل) هو موته ، ثم ما ذكره من الحياة هل ترتب عليه أحكام الحياة الأولى من وجوب التقصاص على قاتله المكائى له ووجوب الحد على من زنى به أو كان امرأة والمهر لها وتجهيزه بالغسل والتكفين والصلاة عليه إذا مات وسائر الأحكام ، أو لا يثبت شيء من ذلك إلحاقا لهذه الحياة بالأمر الأخرى واستصحابا لحكم الموت كحياة الشهيد ، أو يفرق بين كون الحياة العاللة مستمرة أم لا كحركة المذبح ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ويحتمل أن يفرق بين الحياة المستقرة وغيرها فيسقط حكم الأحياء في الأولى دون الثانية ، ولو قيل به لم يكن بعيدا وتجعل هذه الحياة من أمور الآخرة فلا ينقطع بها حكم البرزخ ، ويدل عليه ما قيل في أبوي النبي صلى الله عليه وسلم من أنهما أحياء له وآبنا به ، ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صل عليهما بعد ذلك ولا غسلهما . وفي فتاوى ابن حجر الحديثية في أجوابها عما لومات شخص ثم أحياء الله الخ ماضيه : وقد علم من قواعد شرعنا كما قررته أنه لا عبرة بالحياة بعد الموت المتقين : أى بإخيار نحو معصوم كما ظنهم وإن لم يثبت موته حكما بأن ما كان به غشى أو نحوه اه . ويوافق ما في الفتاوى قول الشارح إذ لا يوجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، وهذا ونقل عن خط شيخنا الشورى ماصورته منازعة الفتاوى قوله : فلا يجوز لنا أن ندير عليها حكما ، وقوله قبله لم يكن لحياته أثر كلاهما صريح أو كالصريح في أنه لا يجب تجهيزه ثانيا ، وبه يرد قول شيخ مشايخنا .

[فرع] لو مات إنسان موتا حقيقيا وجيز ثم أحياء حقيقة ثم مات فالوجه الذى لاشك فيه أنه يجب له تجهيز آخر خلافا لما توهم اه . وقد كنت أتوقف في كلام الشيخ كثيرا لما علل به في الجواب من قوله لأنها وقعت خارقة للعادة حتى وقفت على هذا الجواب فله الحمد الكريم الوهاب . قال : وفي البحر للزركشى قال الماوردى في تفسيره : يختلف في بقاء تكليف من أعيد بعد موته ، فقيل بين ثلثا يخلو عاقل عن تعبد ، وقيل يسقط فالتكليف منتهى بالاستئلال دون الاضطرار اه . وهو غريب . وقال الإمام في تفسيره : إذا جاز تكليفهم بعد الموت فلم لا يجوز تكليف أهل الآخرة ؟ فأجاب بأن المانع من الآخرة الاضطرار إلى المعرفة وبعد العلم الضروري لتكليف وأهل الصاعقة يجوز كونه تعالى لم يضطرم فصح تكليفهم بعد ذلك اه . قال بعض مشايخنا : الحق أن الآيات المضطرة لاجتماع التكليف ، وقد أبوا أخذ الكتاب فرفع الجبل فوقهم فأمّنوا وقبلوه ، ولا شك أن في هذا آية مضطرة . وقول الرزائى بعد التكليف في الآخرة ليس على إطلاقه ، فإن التكليف في الآخرة باق فيها ، وقد جاء أنه يؤجج نار ويومر بالدخول فيها ، فمن أقبل على ذلك صرف عنها وهذا تكليف . وقال بعضهم : قولهم الآخرة دار جزاء والدنيا دار تكليف محمول على الأغلب في كل ، وأن في الآخرة التكليف كما في الدنيا لجزء اه مقاله شيخنا (قوله ولو كافرا) أى غير حربى ولا مرتد لأنه لا يطلب تجهيزه ، بل يجوز إغراه الكلاب على جيفته ، بل يحرم تجهيزه مما خلفه لأنه صار فينا (قوله لاحتياجه للملك) علة البدانة بموتة التجيز (قوله فالأوجه تقديمه) أى

لثنتين عجزه عن تجهيز غيره ، أو اجتمع جمع من مومنه وماتوا دفعة قدم كما في الروضة من يخشى تغييره ثم الأب لشدة حرمته ثم الأم لأن لها رجا ثم الأقرب فالأقرب ، ويقدم الأكبر سنا من أخوين مثلا ، ويقرب بين زوجتيه إذا لا مزية ، والأوجه تقديم الزوجة على جميع الأكابر ثم المملوك الخادم لما بعدها لأن العلاقة بهما أتم أخطا مما ذكر في التفقات ، وقياس كلامهم فيها لو دفن اثنان فأكثر في قبر أنه يقدم هنا في نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو قه أو ورع ، وأنه لا يقدم فرع على أصله من جنسه ، بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وإن كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خشي فيجعل امرأة ، فإن استويا أقرع بينهما . وفي كلام الأذرعى ما يؤيد ما ذكرناه ، وظاهر كلامهم الإقراء بين الزوجات وإن تفاوتن في الفضل وغيره ، ويوجه بأن الزوجية لا تقبل التفاوت فيها ، بخلاف الأخوة المقتضية لوجوب التجهيز ، وبه يعلم أن المملوكين كذلك ، أما إذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو مفضولا ، هذا كله إن لم يمكنه القيام بأمر الجميع ، وإلا فالأوجه وجوبه كما بحثه الزركشي أخذا مما مر في القطرة ، فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالأب فالأم فالكبير ، ولعل الفرق بين هذا وما مر قبله أن ذاك فيه إبطار مجرد التسجيل فنظر فيه إلى الأشرف ، وهذا فيه إبطار بالتجهيز فنظر فيه إلى الأثرم مائة ثم الأشرف ، وذكرهم الأخوين هنا مع أن الكلام إنما هو فيمن يجب مؤنته لعلهم أرادوا به ما إذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى وجوب ذلك (ثم) بعد مؤنة التجهيز (نقضى دينه) المتعلقة بدمته من رأس المال سواء أكان لله تعالى أم لأدى أوصى به أم لا لأنه حق واجب عليه ، وإنما قلعت الوصية في الآية على الذين ذكروا لكونها قرينة أو مشابهة للإرث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على

وإن مات مومنه قبله وخيف تغييره (قوله من يخشى تغييره) أى وإن بعد وكان مفضولا (قوله ثم الأم) ظاهره تقديم الأبوين على القرع ولو صغيرا ، وسياق ما يصرح به في قوله ولعل: الفرق بين هذا ومأمّر الخ ، وظاهره أيضا أن الأم تقدم على الفرع ولو ذكرا وسياق ما يخالفه (قوله ويقدم الأكبر سنا) أى ولو كان مفضولا كما اقتضاه إطلاعه وأفاده قوله الآتي أنه يقدم هنا في نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو قه أو ورع ، وقياس ذلك تقديم الولد الكبير على الولد الصغير إذا لم يمكنه القيام بهما (قوله إذ لا مزية) أى من حيث الزوجية كما يأتي فلا نظر إلى كون إحداها أفضل من الأخرى (قوله والأوجه تقديم الزوجة الخ) أى فتقدم على الأب الخ (قوله لفضيلة الذكورة) يؤخذ منه أن الإخوة لو اختلفوا ذكورة وأنوثة قدم الذكر وأن الممايلك كذلك (قوله فيجعل امرأة) أى يفرض (قوله ما يؤيد ما ذكرناه) أى من التفصيل (قوله بخلاف الإخوة) أى فلها تفاوت في نفسها بأن يكون أحد الإخوة شقيقا والآخر لأب أو لأم (قوله وبه يعلم أن المملوكين كذلك) أى كالزوجين لأن الملكية لا تتفاوت فيهم (قوله وإلا فالأوجه وجوبه) أى الترتيب (قوله وما مر قبله) أى من تقديم الأب والأم على الولد الصغير (قوله إن ذاك فيه الخ) يتأمل قوله إن ذاك الخ فإنه فرض الكلام ، ثم فيها إذا لم تف التركة إلا بتجهيز واحد ، وعليه فالفاتت التجهيز لا التسجيل فكان المناسب أن يقول : إن الفاتت ثم التجهيز فروع في الأشرف ، والفاتت هنا مجرد التسجيل فروع في الأثرم (قوله ما إذا انحصر تجهيزهما فيه) أى بأن لم يكن ثم غنى إلا هو (قوله أم لأدى أوصى به) أى ذلك الأدنى به ، أى بالدين : هذا هو المتبادر مما ذكر ، وقد يتوقف فيه بأن ما أوصى به ليس ثابتا في دمه ، فقلل المراد أن الدائن أوصى به لزيد مثلا ومات وقبل الموصل له الوصية ثم مات من عليه

(قوله ومأمّر قبله) أى في قوله أو اجتمع جمع من مومنه

الورثة ونفوسهم مطمئنة على أذاته قدمت عليه بضا على وجوب إخراجها والمصارعة إليه ، ويقدم دين الله تعالى كركاة وكفارة وحج على دين الآدى ، أما المتعلقة بين التركة فسأق (ثم) بعد الدين وإن كان إنما يثبت بإقرار الوارث سواء أكان بعد ثبوت الوصية أم قبلها كما علم مما نقلناه عن الصيدلانى تنفذ (وصاياهم) وما ألحق بها من علق علق بالموت أو تبرع تجز في مرض الموت أو الملحق به لقوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - (من) للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وبيعضه (ثلث الباقي) بعد الدين كما نيه عليه بضم ، ولو استغرق للدين التركة نقلت الوصية ، وحكم بانقضاءها لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو إبراء المستحق منه كما ذكره الرافعى في باب الوصية ، واعتبرت الوصية من ثلث المال وإن كانت الآية مطلقة لتضييد السنة لما بقوله صلى الله عليه وسلم و الثلث و الثلث كثير ، ولا يرد ما فى الرافعى عن الأكثرين أنه لو ادعى واحد أن له على الميت أثنى دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركه ألف وصدقتهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا ، فإن صدق مدعى الوصية أولا قلتمت فقد

الدين فيخرج من تركته مقدما على الإرث وعلى ما أوصى به من عليه الدين لأنه لم يملك بالوصية من جهته فليتامل وأن المراد أوصى بقضائه مقدما على غيره أو لم يوصى به ، ويكون فائدة التخصيص عليه دفع ماقد يتوهم من أنه إذا أوصى به تعلق بالثلث فيزاحم غيره من الوصايا ، وهذا هو الظاهر لما تقدم أنه المتبادر من العبارة (قوله كركاة وكفارة وحج على دين الآدى) أى أما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يغير أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . والكلام بالنسبة لتركاة مفروض فيها لو تلف المال حتى يكون في التمة ، إذ لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة (قوله أما المتعلقة بالخ) محرز قوله بلمسته (قوله ثم بعد الدين الخ) قضية التصيير هنا وفيها يأتى أنه لو عكس الترتيب لم يجز . وفى حجج : قال بعضهم : ووجوب الترتيب فيها ذكر إنما هو عند المراجعة ، فلو دفع الوصى مثلا مائة للدين ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه إلا الصحة : أى والحل ، ويوجه بأنه حيث لم يقارن الدفع مانع ، ونظيره من عليه حجة الإسلام وغيرها فإنهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما ، قالوا : والمراد به أن لا يقدم على حجة الإسلام غيرها لا أن لا يقارنها غيرها اه . وقضيته أنه لو قدم المؤخر في الإعطاء لم يصح ولم يحل ، فلو دفع الوصى الوصى به للموصى له قبل أداء الدين أو دفع فلورثته حصصهم وأبقى مقلدا للدين والموصى به لم يتد بما فعله ويجب استرجاع ما دفع لهما (قوله مما نقلناه عن الصيدلانى) لم يقدم له هنا نقل عنه ولعله ذكره في باب الإقرار فليراجع ، وعبارة حجج مما نقلناه ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله لو تبرع متبرع) أى فهمى موقوفة إن تبرع متبرع أو أبرأ من الدين تبين انقضاءها وإلا فلا (قوله أن له على الميت أثنى دينار) الذى وقع في كلام سم على منبج نقلنا عن شرح الإرشاد أنه لو ادعى واحد أن له على الميت أثنى دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركه ألف وصدقتهما الخ (قوله قسمت التركة بينهما أرباعا) أى لأننا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطي للموصى له وهو ربع الألف . وحاصله أن إقرار الوارث بالدين يحل كوصية أخرى ، فكان الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه . وطريق قسم ذلك أن يزداد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك

(قوله أن له على الميت أثنى دينار) كلنا في النسخ بالثنية والصواب ألف بالإفراد. وعبارة الشارح عمرة : رجلان ادعى أحدهما أن الميت أوصى له بثلث ماله ، والآخر ادعى أثنى ألفا عليه ، والتركه ألف قسمت بينهما أرباعا ، بأن يضم الموصى به إلى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما إلى مجموع الموصى به والدين

ساوت الدين في الأولى وقدمت عليه في الثانية لأن الأصح بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء أصدقتهما معا أم لا كما لو ثبتا بالينة (ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه بمعنى تسليطهم على التصرف حيثنذ ولا فالدين لا يمنع الإرث، ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر (قلت) كما قال الرافعي في الشرح ما علم منه أن عمل تأخير الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حتى (فإن تعلق بعين التركة حتى) بغير حجر في الحياة قدم (كالتركة) الواجبة فيها قبل موته ولو من غير الجنس فيقدم على مؤن التجهيز بل على كل حق تعلق بها فكانت كالمهونة بها، ولو تلف النصاب بعد التمكن إلا تقدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم إلا بربع عشرها كما استظهره الأذرعى، ووجهه أن حق الفقراء في التالف ديون مرسله فتؤخر لما تقرر من فرض الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة واستشكال استثناء الزكاة بأن النصاب إن كان باقيا، وقلنا بالأصح إن تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة له فلا يكون مما نحن فيه، وإن قلنا: إنه تعلق جنابة أو رهن فقد ذكرنا، وإن علقناها باللمة فقط وكان النصاب تالفا، فإن قدّمنا دين الأدنى أو سويتا فلا استثناء، وإن قلنا أنها وهو الأصح تقدم على دين الأدنى لا على مؤنة التجهيز. أجاب الزركشى وغيره عنه بما حاصله أنا نختار الأول وهو ما صرح به البهوى وغيره ولا نسلم أنه ليس تركة بل هو تركة، وإن قلنا: تعلق شركة لكنها ليست شركة حقيقة بل دليل جواز إخراج الزكاة من غيرها. فالحاصل أننا نمنع خروجه عما نحن فيه لصحة إطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور، وعلى التزل فيصبح إطلاقه على المجموع الذى منه الحق الجائز تأديته من عمل آخر كما في قوله تعالى - الحج أشهر معلومات - ومثل ذلك كاف في صفة الاستثناء (والجاني) بإذن السيد أو بغير إذنه إذا تعلق أرش الجنابة بريقته ولو بالصفو عن القصاص فالجاني عليه مقدم على غيره بأقل الأمرين من الأرش وقيمة الجاني، فإن كان المتعلق بريقته قصاصا أو المال متعلقا بلمته كما لو اقترض مالا من غير إذن السيد وأتلفه لم يقدم الجاني عليه والمقرض على غيرها ولوارث التصرف في رقيقته بالمبيع (والمهون) رهنا جعليا وإن

كما تقدم، وهذا ظاهر على ما نقله سم عن شرح الإرشاد السابق من أن التركة ألف (قوله في الأولى) هي قوله وصلقهما الوارث، وقوله في الثانية هي قوله فإن صدق مدعى الوصية (قوله كما مر) أى في قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ (قوله ما علم منه) أى قولا (قوله بغير حجر في الحياة) أفهم أنه لو كان سبب تعلقه بالتركة الحجر عليه في الحياة تقديم مؤنة التجهيز على الدين المتعلق بها وسنذكر عبارة صاحب الإرشاد (قوله ولو من غير الجنس) أى كالشاة الواجبة في الإبل، وكالواجب في مال التجارة إن كانت من غير جنس المال (قوله فتؤخر) أى عن مؤن التجهيز (قوله أنا نختار الأول) هو قوله أن تعلقها تعلق شركة (قوله بالاعتبار المذكور) أى وهو كونها ليست شركة حقيقة (قوله كما في قوله تعالى الحج أشهر معلومات) أى من حيث إطلاق الأشهر مع كون زمن الحج شهرين وعشر ليال (قوله فإن كان المتعلق الخ) عتذر قوله إذا تعلق أرش الجنابة الخ (قوله ولوارث التصرف) أى ويبقى القرض في ذمة الرقيق إلى أن يموت، ومستحق القصاص يمكن من الاقتصاص من العبد متى شاء قبل البيع أو بعده، وإذا اقتص منه رجع المشتري على الباقي بما دفعه إن كان جاهلا بتعلق القصاص بريقته واستمر جهله إلى أن قتل، فإن كان عالما أو جاهلا ولم يفسخ عند العلم فلا رجوع ويلزم تجهيزه اه سم على حج بلخني (قوله والمهون الخ) قال حج: وألحق بعضهم بالمهون حجة الإسلام إذا مات وقد استقرت

(قوله بغير حجر في الحياة) أما إذا كان بحجر في الحياة فبياني بما فيه

حجر على الراهن بعده (والمبيع) يضمن في القصة (إذا مات المشتري مقلدا) بضمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وإن لم يحجر عليه بالفلس قبل موته ، ولكون الفسخ يرفع القصد من حبه لم يخرج به عن كونه تركه ، فإن وجد مانع كتملك حتى لازم به وتكأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وإنما (قدم) ذلك الحق في تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) لإثارة للأهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه في الحياة (واقفه أعلم) تقديمها لصاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة ، زاد صاحب الإرشاد : لا يحجر ليخرج به ما أورد على من تركه كأصله وهو مالو حجر الحاكم على المقلد فإن حق الترماء تعلق بعين ماله قبل موته ، ولا تقديم بذلك التعلق كما في الروضة لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا في اللمة ، وفي معنى موته مقلدا مالو ثبت للبائع حق الفسخ لغية مال المشتري وعدم صبر البائع ثم مات المشتري حينئذ فلم يعد البائع سوى المبيع فإنه يقدم به على مؤنة التجهيز ، واستشكل السبكي ماقرر بأن الثابت للبائع حق الفسخ فورا ، فإن فسخ كذلك خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثناء ، وإن أخر بلا عذر سقط حقه منها لتقدم مؤنة التجهيز منها عليه ، أو لعذر فهي ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمترين والمجنى عليه ، ويحتمل أن لا تقدم حقهما ، وهذا ما ثبت فيه حتى لا يلبوت مقلدا فهو كتملك الترماء على المقلد ، والمقلد مقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله . أوجب عنه بما حاصله أنه على اختيار الأول لا يلزم ما ذكره من عدم صحة الاستثناء ، لأن الفسخ يرفع القصد من حبه لأن أصله وخروجها عن التركة بعد الفسخ لا يضر في صحة الاستثناء ، كما أن بيع الحائض في الجنابة وإن خرج مبيعه عن التركة لا يضر في ذلك ، وعلى اختيار الثالث فالأوجه الاحتمال الأول وهو تقديم حقه ، والقياس المذكور في الاحتمال الثاني ليس بظاهر لأنه قد وقع بين المتبايعين في مستتة تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها على الخصوص

في ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال : فلا يصح تصرف الورثة في شيء منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع أعمال الحج إلا للضرورة كأن خيف تلف شيء منها إن لم يبادر إلى بيعه اهـ . ثم نازع فيه وقال : وبسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثاني وإن بقيت واجبات أخرى ، ويتبى أنه إذا باعه للضرورة لا يتصرف في شيء من ثمنه إلا بعد فراغ الحج عنه (قوله لصاحب التعلق) هذا علم من قوله لإثارة للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الشيخ) أي بعد قوله فإن تعلق بعين التركة حتى كما أشار إليه فيما مر بقوله لغير حجر في الحياة ، وإنما ذكره هنا ليعين ما يترتب عليه (قوله كأصله) مراده بأصله الحاوي (قوله ثم مات المشتري حينئذ) أي قبل الفسخ (قوله فإن فسخ كذلك) أي فورا (قوله على اختيار الأول) هو قوله للبائع حق الفسخ فورا (قوله لا يضر في صحة الاستثناء) قد يمنع بأن الفسخ حيث وجد في حياة المشتري يخرج المبيع عن التركة قبل الموت ، فأى معنى يقتضى تصحيح استثنائه من التركة (قوله وعلى اختيار الثالث) هو قوله أو لعذر فهي ملك الورثة ، وقوله فالأوجه الاحتمال

بما فيه (قوله تقديمها لصاحب التعلق الشيخ) لاحتاجة إليه مع قوله لإثارة للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الشيخ) لاحتاجة إليه لأنه قلته في قوله بغير حجر في الحياة عقب قول المصنف فإن تعلق بعين التركة حتى ، على أن إيرادها هنا موهوم وكان الأولى له الاختصار على أخذ مفهومه كما صنع حج ، فإنه لما قيد المثل فيها مر بمثل ما تقدم في الشارح قال هنا : وخرج بقول بغير حجر تعلق الترماء بماله بالحجر الشيخ (قوله لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا في اللمة) قال الشهاب سم : يتأمل مع أنه في صورة الرهن والمبيع كذلك (قوله واستشكل السبكي ماقرر) يعنى في المتن من قوله والمبيع إذا مات المشتري مقلدا (قوله أوجب عنه بما حاصله الشيخ) الجواب مبنى على أن الفسخ

وليس كذلك الغرماء بالنسبة إلى مال المفلس ، ولو اجتمعت الزكاة والحجاة في وقتين تجارة اتجه تقديم الزكاة
لاختصار تعلق كل في العين مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى ، والمستثنيتان لانتحصر فيها ذكر بل
قال بعضهم : إن صورها لا تكاد تنحصر (وأسباب الإرث أربعة) ثلاثة يجمع عليها ، وأما الرابع فعدنا ، وعند
المالكية خلافا للحنفية والحنبلة (قرابة) يأتي تفصيلها ، نعم لو اشترى بفضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث
لأنه يؤدي إرثه إلى عدم إرثه كما يعلم من الدور الحكى الآتي في الزوجة (ونكاح) صحيح وإن لم يعط ، نعم لو
أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور ، إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لو ارث فيتوقف
على إجازة الورثة وهي منهم ، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق إجازتها فأدى إرثها إلى
عدم إرثها ، وبه يعلم أن الكلام في غير المستولدة لأن عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على إجازة أحد ، لأن
الإجازة إنما تعتبر بعد الموت وهي به متنى من رأس المال (وولاء) ويختص دون سابقه بطرف (فيرث المعتق)
ومن يمل به (العتق ولا عكس) بالإجماع إلا ما شد ، وقد يتوارثان بأن يعتقه حري فيستولى على سيده ثم يعتقه
أو حري أو ذى فيرث فيشرطه يعتقه ، أو يشترى أباه يعتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ، ولا يرد لأنه
لم يرث من حيث كونه عتقا (والرابع الإسلام) أى جهته ولهذا جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال وإصطلاؤه
لواحد وبذلك فارق الزكاة ، وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده ،
نعم لا يعطى مكاتبه ولا قاتلا ولا من فيه رقى ولا كافرا ، ولو أوصى لرجل بشيء من الزكاة جاز إصطلاؤه منها
ومن الإرث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير إجازة . أما الذى إذا مات عن غير
وارث أو كان ولم يستغرق تصرف تركته أو باقيا لبيت المال فيثا ، ويمكن اجتاع الأسباب الأربعة في الإمام
كان يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره ، فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام
المسلمين ، ومعلوم أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلة فيه (فتصرف
الزكاة) أو بعضها عن الميت المسلم (لبيت المال إرثا) للمسلمين بسبب العصبية لأنهم يقولون عنه كأقاربه (إذا
لم يكن) له (وارث بالأسباب الثلاثة) المارة لا مصلحة كالمال الفضائع (والمجمع على إرثهم من الرجال)

الأول هو قوله فيحتمل تقديم حقه الخ ، وقوله لا يضر في الاحتمال الثاني هو قوله ويعتدل أن لا (قوله تخرج من
ثله) وكلا لو لم تخرج وأجازت الورثة عتقها (قوله أن الكلام في غير المستولدة) أى أما هي فترث حيث أعطتها
وتزوج بها لأن عتقها لا يتوقف على إجازة ، بل لو لم يعتقها في مرضه لعنت بموته من رأس المال (قوله إلا
ما شد) أى القول الذى شد وعبارة حج : إلا ما شد به ابن زياد (قوله من حيث كونه عتقا) أى بل من حيث
كونه معتقا لأبي المعتق فانجز إليه الولاء منه (قوله جاز إصطلاؤه منها) أى زيادة على ما أوصى له به لاختلاف السبب
وهو الوصية والإرث بجهة الإسلام (قوله من غير إجازة) أى من بقية الورثة (قوله وإن لم يرث بجميعها) أى بل يرث
بكونه زوجا وابن عم (قوله لأنهم لا يقولون عنه) أى من حيث كونهم جهة الإسلام فتخرج الدية من بيت المال
فلأن لم يكن فيه شيء فلى القاتل ولا فلا شيء على أحد من المسلمين (قوله لا مصلحة) عطف على قوله إرثا

في الشق الأول وقع بعد الموت وهو خلاف ظاهر تقسيم السبكي (قوله بتعلق حقين بها) أى حق الله وحق الآدى
(قوله أما الذى إذا مات عن غير وارث الخ) مقدم من تأخير ، وعطه بعد المتن الآتى إذ هو محرز قوله عقب
المتن عن الميت المسلم وهو كذلك في النسخة (قوله في المتن إذا لم يكن له وارث) يبنى للشارح أن يزيد عقبه قوله

أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ) مطلقاً (وابنه إلا من الأم والعم) للميت وأبيه وجده (إلا للأب وكل ابنه والزوج والمعتق) ومن أدل به فى حكمه فلايرد على المحصر فى العشرة ذلك (ومن النساء) أى الإناث (سبع) بالاختصار وعشر بالبسط (البنت وبنت الابن وإن سفل) عدل عن قول أصله سفلت وإن وافق الأكثر فى عود الضمير على المضاف لإيهامه أن بنت بنت الابن وارتة (والأم والجدّة) من الجهتين إن أدلت بوارث (والأخت) مطلقاً (والزوجة) الأنصح زوج ، غير أنهم آثروا اللفظة المرجحة للتمييز بين الذكر والأنثى (والمعتقة) ومن أدل بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى (وورث الأب والابن والزوج فقط) لأن من بقى محبوب بغير الزوج لإجماعا ونصح من اتى عشر (أو) اجتمع كل (النساء) ويلزم منه كون الميت ذكراً (فالوارث هو) البنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة (لأن غيرهن محبوب بغير الزوجة لإجماعا ونصح من أصل أربعة وعشرين (أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ذ) الولد هو (الأبوان والابن والبنت) لم يقل الابن تنظيراً كالذى قبله لإيهام هذا دون ذلك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (وأحد الزوجين) لأن غيرهم محبوب بهم ، فإن كان الميت ذكراً فن أربعة وعشرين ونصح من اثنين وسبعين ، أو أنثى فن اثني عشر ونصح من ستة وثلاثين ، وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة . ثم لو أقام رجل بيته على ميت ملفوف فى كفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بيته أنها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشفت عنه فإذا هو غنى فيبته الرجل أولى كما قاله الأستاذ أبو طاهر ، لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة والإلحاق بالأب أمر حكى والمشاهدة أقوى ، خلافا لما نقل عن النص من أنه يقسم بينهما (ولو قلدوا) أى الورثة (كلهم فاصل للمذهب أنه لا يرث ذوا الأرحام) لأنى يبانهم لما صح من أنه صلى الله عليه وسلم استخفى فبين ترك عمته وخالته لآخر ، فرفع رأسه إلى السماء فقال : اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث غيرهما ، ثم قال أين السائل ؟ فقال : ها أنا ذا ، قال : لا ميراث لهما ، وقد احتضد به الخبر المرسى ، أنه صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله فى العمة وانحالة فأئزله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد السلف بإيهامه التناقض (يرد على أهل القرض) فيما لو وجد بعضهم ولم يستغرق كينيت أو أنحت فلا يرد الباقي عليهما لثلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل فى الأولى والباقي فى الثانية (لبنت المال) ولو غير منتظم لجور الإمام أو عدم أهليته لأن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من أهله فلم يبطل حكمهم بجموده . ومعنى الأصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب ، وقد بطراً على الأصل

(قوله ومن أدل به) أى بالمعتق (قوله من أصل أربعة) بالإضافة فيه بيانية : أى من أصل هو أربعة وعشرون (قوله لإيهام هذا) أى أن المراد بالابنتين الابن وابن الابن (قوله فيبته الرجل أولى) أى فيعمل بها وجوباً وعلى هذا فلم يجمع الزوجان بخلافه على الثانى (قوله فأئزله الله) أى أئزله عليه صلى الله عليه وسلم بالوحى بلا قرآن (قوله بإيهامه التناقض) أى لأن الكلام مفروض فيما لو قلدوا كلهم ، وعلى السلف يصير التقدير أنهم قلدوا كلهم وأنه مع ذلك وجد من يرد عليه (قوله المستقر من المذهب) أى فيما بين الأصحاب

أو كان ولم يستغرق لينزل على مامهله من قوله أو بعضها (قوله كل النساء) أى وكان من كل واحدة فقط كما مثل حتى يتأتى إرث بنت الابن مع البنت (قوله وهؤلاء أولاده منها) إنما قيد به لتفيد بيته القطع فتصلح دافعة لينة المرأة (قوله استئناف) أى أو معطوف على جملة ولو قلدوا كما أفاده سم

ما يقتضى مخالفته (و) من ثم (أنى المتأخرون) من الأصحاب : أى أكثرهم كادل عليه كلامه فى الروضة ، فلا ينافى أن كثيرا من المتقدمين عليه كما يستفاد من قول المصنف فى الروضة إنه الأصح أو الصحيح عند تحقق الأصحاب منهم ابن سراقه من كبار أصحابنا ومقلداه ، ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ، ويؤخذ مما قرره أنه المتأخرون فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (إذا لم ينظم أمر بيت المال) بأن قد الإمام أو انتضت أهليته كأن جاز (بالرد) على أهل القرض) لأن المال مصروف إليهم أو ليبت المال بالاتفاق ، فإن تملكت إحدى الجهتين تعينت الأخرى ، وإنما جاز دفع الزكاة للجائر لأن للمزكى غرضا فى الدفع إليه ليقبته به برلة ذمته وتوفر مائة الضرورة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع إليه ولا غرض هنا ، وأيضا مستحق الزكاة قد ينصرفون بالأشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع ، وأيضا فالشارع نص على ولاية الإمام فى الزكاة دون الإرث وما يتوهم من عبارته من عدم الصرف على رأى المتأخرين لغیر المنتظم حيث فقد ذؤ الأرحام وغيرهم ليس بمبرر ، بل على من هو بيده صرفه لحاكم البلد الأهل ليصرفه فى المصالح إن شملها ولايته ، فإن لم تشملها تخير بين صرفه له وتولية صرفه لما بنفسه إن كان أمينا عارفا كما لو قد الأهل ، فإن لم يكن أمينا فوضه لأمين عارف . وعبارة ابن عبد السلام : إذا جاز للملك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك ، بل الظاهر وجوبه (غير) بجره صفة لأهل لتعرفها بالإضافة لأنها وقعت بين ضدين على ما فيه ونصبها على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) بالإجماع لأن علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ، ومن ثم ترث زوجة تثل بعومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية) مافضل من فروضهم بالنسبة) أى نسبة سهام من يرد عليهم : أى نسبة سهام كل واحد من يرد عليه إلى مجموع سهامه وسهام رفته ، ففى بنت وأم وزوج يبق بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأُم لأن مساهمها ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأُم ، فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين ، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر الزوج أربعة والبنت تسعة وللأم ثلاثة ، وفى بنت وأم وزوجة يبق بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأُم ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين ، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة والبنت أحد وعشرون وللأم سبعة وفى بنت وأم يبق بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأُم ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد ، وكلذا يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه كما أفاده الشارح فجعل سهامهما من الستة

(قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محله قطبل لو رأى المصلحة فى صرفه فى محلة بعيدة عن محله وجب نقله إليها وقضية ما يأتى فى فصل يسن الإيصاء بعد قول المصنف وتنفيذ الوصايا من قوله قال أبو الطيب ولو قال ضع ثلثى حيث شئت لم يجر له الأخذ لنفسه : أى وإن نص له على ذلك لإجماع القاضى والمقبض أنه لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مما دخل فى يده شيئا وإن كان من المستحقين بيت المال لليلة المذكورة . وعبارة سم على منج هنا : وينبى أن يجوز أن يأخذ منه نفسه وعياله ما يحتاجه وأنظر مقدار حاجته هل سنة أو أقل أو أكثر اه . وينبى أن يقال : يأخذ ما يكتفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أخرج منه لأن هذا القدر يدهه له الإمام العادل (قوله ومن ثم ترث) أى زيادة على حصتها بالزوجية

(قوله على ما فيه) أى لأن الزوجين ليسا ضدين لأهل القروض بل منهم

المسئلة وفي اللتين قبلها الباقي من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة مهام البنت والأم من مسئلتهما فغضرب في كل من المخرجين ، ولو كان ذو القرض واحدا كيف رد إليها الباقي أو اثنين كيتبين فالباقي بينهما بالسوية ، والرد ضد العول لأنه زيادة في قدر البهائم ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها (فإن لم يكونوا) أى ذوو القروض (صرف) المال (إلى ذوى الأرحام) إرثا عصبية فيأخذ جمعه من انفرد منهم ولو أنش وغنيا لخبره الخال وارث من لا وارث له ، وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المقيدة لاستحقاق القرض أقوى ، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم ، والأصح في إرثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يلد به إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأههما وبنت الأخ والم كأيبيهما والخال والخالة كالأم والم كالأم والعمة كالأب في بنت بنت بنت ابن المال بينهما أرباعا ، وإذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت ، فإن استويا قدر كان الميت عطف من يلدون به ، ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم والأخوال والحالات منها بالسوية . وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كلرث من يلدون به في أنه إما بالقرض أو بالنصيب وهو ظاهر ، ويراعى المحجب فيهم كالمشيين بهم ، في ثلاث بنات إخوة متفرقين لبنت الأخ للأم السلس ولبنت الشقيق الباقي ومحجب بها الأخرى كما يجب أبوها أباه . نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للمحجب : أى بالنسبة لأهل القرض كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا محجبا إلى الثمن وكذا البقية ، أو عن ثلاث بنى أخوات متفرقات فمالل بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالقرض والرد (وهم) شرعا كل قريب في اصطلاح القرضيين (من سوى المذكورين من الأقارب) من كل من لا قرض له ولا عصبية (وهم عشرة أصناف) وبالمثل الآتى يصيرون أحد عشر (أبو الأم وكل جد - وجدة ساقطين) كآبى أبى الأم وأم أبى الأم وإن عليا وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا وإناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الإخوة) مطلقا دون ذكور غير الإخوة للأم (وأولاد الأخوات)

(قوله عصبية) أى بالعصبية فهذه منصوب بنزع الخافض (قوله المال بينهما أرباعا) أى لأن بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وودا (قوله إلا أولاد الأم) بعبارة حج ولد الأم ادهوى ظاهرة لأن أولاد الأم ذوى القروض والكلام في ذوى الأرحام (قوله فبالسوية) ولو نزلوا منزلة للوارث بمن أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله كما يجب أبوها) أى بنت الشقيق وقوله أباه : أى بنت الأخ من الأب (قوله وكذا البقية) أى بالنسبة لأهل القرض (قوله وإن عليا) الأنسب علوا لأن علا واوى ، ثم رأيت في شرح المعزية لمج أن الباء لغة .

(قوله إرثا) أى كما هو أصح الوجهين وقيل مصلحة (قوله عصبية) سيأتى له ما قد يتناقضه (قوله وغنيا) وقيل يشترط فيهم الفقر (قوله وبنتا الأخ والم كأيبيهما) يعنى أن كل واحدة منهما منفردة كأبيها فحزوز جميع التركة (قوله وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كلرث من يلدون به في أنه إما بالقرض الخ) هنا يتناقض ما جزم به أولا من أن إرثهم بالعصبية (قوله نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للمحجب) يعنى محجب أصحاب القروض الأصلية بدليل تمثيله ، فلا يتنافيه ما ذكره قبله من قوله ويراعى المحجب فيهم الخ ، وعبارة والده في حواشى شرح الروض قوله : أى شرح الروض وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الخ لا في حجب أحد

مطلقا (وبنو الإخوة للأُم) وبناتهم كما فهم بالأولى (واللهم للأُم) أى أخو الأب لأمه (وبنات الأعمام والعمات) بالرفع (والأخوال والخالات) وعطف على العشرة قوله (والمطلون بهم) أى المدكورين ماعدا الأول لأن الأم تدل به وهى ذات فرض .

(فصل)

في بيان القروض التى فى القرآن الكريم وذويها

وم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم (القروض) أى الأنصباء (المقطرة) أى المحصورة للورثة فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها إلا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى ستة) بول وبدونه ويجمع ذلك هبازيد ويعبر عن ذلك بأشياء أحصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه، وإن شئت قلت النصف ونصفه ونصف الثلثان ونصفهما ونصف النصف ونصفه وربيه والثلثان ونصفهما وربيعهما وزيد على ذلك ثلث ما سبق فيها بآتى للدليل آخر ، وليس المراد أن كل من له شىء منها يأخذه بنص القرآن لأن فيه من أخذ بالإجماع أو القياس كما بآتى (النصف) وإنما بدأ به لأنه نهاية الكسور المقررة فى الكثرة ، وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيسا بالكتاب ولأنه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ، ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن ويدعوا به تسيلا على المتعلم ، لأن كل ما قل عليه الكلام يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرها والقرآن العزيز بالأولاد لأنهم أهم عند الآدى ومن ثم ابتدوا ومن تعليم الكتاب العزيز بآخوه على خلاف السنة فى قرامته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى للآية وابن الابن وإن سفل ملحق به بالإجماع (وبنت أو بنت ابن وأخت لأبوين أو لأب مفردات) عن بآتى للآيات فيه مع الإجماع على الثانية وعلى إخراج الأخت للأُم من الآية ، وخرج بمفردات اجتماعهم مع إخوانهم أو أخواتهم أو أجناع بعضهم مع بعض كما بآتى وليس المراد الانفراد مطلقا فإنه لو كان مع كل من الأربع زوج فلها النصف أيضا (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارث وإن نزل للآية مع الإجماع على ولد الولد فإن فقد الولد أو قام به مانع إرث كقتل أو وراث بموسم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فأكثر إلى أربع بل وإن زدن

(فصل) فى بيان القروض

(قوله هبازيد) قبله ضبط ذوى القروض من هذا الرجز خلفه مرتبا فقل الخ (قوله وزيد على ذلك) أى السنة المذكورة (قوله ولأنه) أى ما ذكر من الثلثين (قوله لولا تغييره للفظ المتن) بهامش أن هنا وجد مضروبا عليه بخطه اهـ . ولعل وجهه أنه يمكن تخريجه على لغة ربيعة : أى تخريج النصب (قوله ويدعوا به) أى الزوج (قوله أهم عند الآدى) أى فى الاعتناء بهم والمحافظة على وصول النفع إليهم (قوله ومن ثم ابتدوا) أى جرت العادة بينهم كذلك (قوله من تعليم الكتاب) هى بمعنى فى (قوله على الثانية) هى بنت الابن (قوله فله النصف) الزوجين عن فرضه (قوله وبناتهم كما فهم بالأولى) لاحتاجة إلى فهمه بالأولى مع أنه تقدم فى المتن منطقيا فى قوله وبنات الإخوة وعبارة الصفحة وبناتهم ذكرن فى بنات الإخوة .

(فصل) فى بيان القروض الخ

(قوله وقدر ما يستحقه كل منهم) الأولى خلفه (قوله ويجمع ذلك هبازيد) هذا الضابط لعدة من يستحق كل فرض من القروض الستة لعدة القروض فحلها عند بيان من يستحق القروض المذكورة (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله ويدعوا به تسيلا الخ (قوله للآيات فيه مع الإجماع على الثانية) يعنى للآيات فيها عدا الثانية وللإجماع

في حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (واثنين) لواحده لأنه (فرضها) أى الزوجة فأكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له في حالتيه ضعف مالم في حالتيها لأن فيه ذكورة وهي تقتضى التصويب فكان معها كالابن مع البنت وسيدكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعى (والثلاثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وقرئ فيها صلة للإجماع على أن البنتين الثلاثين المستند للحديث الصحيح أنها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن والبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتي ابن فأكثر) حيث لا بنت إجماعا (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) للآية في البنتين والإجماع فيها زاد ، على أنها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن إرث أخواته السبع منه ، وما قيل لما مات غلط لأنه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرهما بنتين فأكثر ، ويشترط انفراجهن عن يعصين أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلاث فرض) اثنين : فرض (أم) ليس لهما ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان ، من الإخوة والأخوات) يقينا فإن شك في نسب اثنين فسيأتى في الموانع الآتية ، وولد الولد كالولد لإجماعا سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكرنا أم لا لمحجوبين بغيرهما كأمسين لأم مع جد أم لا ، وجمع الإخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس إجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما ، وسيأتى أن فرضها في إحدى الفرواين ثلث مائيتي (وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالى : وله أخ أو أخت - الآية : أى من أم إجماعا ، وقد قرئ كذلك شاذا وهي إذا صح سندها كخبر الواحد في وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) فيها يأتى وبه يكون الثلث لثلاثة وإن كان الثلث ليس في القرآن (والسلس فرض سبعة أب وجد) لم يدل بآتي (لهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالأب فيها (وأم لهما ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من إخوة وأخوات) وإن لم يرثا لحجبها بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كأخ لأب مع شقيق ولأم مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج إذ حكمهما حكم الاثنين في سائر الأحكام كما في فروع ابن القطان ، فإن اجتمع معها ولد وأخوان فالحاجب لها الولد لأنه أقوى (وجلة) وارة لأب أو أم فأكثر لأنه صلى الله عليه وسلم أعطاهما السلس وقضى به للجدتين (ولبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أهل منها إجماعا (ولاخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) قياسا على ما قبله (ولو احد من ولد الأم) ذكرنا أو أنثى أو غنى وقد يرث بعض المذكورين بالتصويب كما يعلم مما يأتى .

أى للزوج (قوله في حق نحو مجوسى) أى للحكم بمصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يقتضونه ، ومن ثم لو أسلم على أكثر من مباحة اختار مباحة وإن تأخر نكاحهن (قوله صلة) أى زائلة وقوله للإجماع صلة قوله صلة (قوله من الإخوة والأخوات) أى فإن وجد ذلك العدد معها ردت إلى السلس كما يأتى (قوله لمحجوبين بغيرهما) بخلاف الحجب بالوصف كالقتل والرق (قوله ولو كانا ملتصقين) غاية (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الآخرين فائتلة .

فيها ، وكلما يقال فيها يأتى في ابن الابن في حجه للزوج (قوله على الثانية) أى الثانية في تعدد الإناث وهي بنت الابن (قوله سيدكر) أى في كتاب الطلاق (قوله في عدة الطلاق الرجعى) متعلق بقوله توارث (قوله ولأم مع جد) يعنى وأخوين لأم بدل الأخ للأب والشقيق أو لأم مع جد ومع الشقيق المذكور فتمت .

(فصل) في الحجب

وهو لغة المنع ، وشرعا : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول حجب حرمان وهو إما بالشخص أو الاستتراق وهو المراد هنا أو الوصف وسائق . والثاني حجب نقصان وقد مر ، ومنه حجب القرع للزوج أو الزوجة أو للأبوين (الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) من الإرث حرمانا بالإجماع لأن كلا منهم أدلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره ، بخلاف الملتحق فإنه وإن أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لأنه سببه فقدم عليه (وابن الابن) وإن سفل (لا يحجبه إلا الابن) أباه كان لإدلائه به أو عمه لأنه أقرب منه (وابن ابن أقرب منه) كابن ابن ابن وابن ابن ابن ، وعلم أن قولنا وإن سفل انتظام استثناء نحو هذه الصورة ، ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستفردة كأبوين وبنتين (والجد) وإن علا (لا يحجبه إلا متوسط) ذكر (بينه وبين الميت) إجماعا كالأب لأن كل من أدلى بواسطة حجته إلا أولاد الأم ، وخرج بذلك من أدلى بأنق فلا يرث أصلا فلا يسمى حجبيا كما علم من حدة السابق ولهذا لم يقيد المصنف به ، وعبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لأبيه وما فوقه من الصور (والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن) وإن سفل إجماعا (و) الأخ (لأب يحجبه هؤلاء) لأنهم حجبا الشقيق فهو أولى (وأخ لأبوين) لقوته بزيادة قربه ، ويحجبه أيضا أخت شقيقة معها بنت أو بنت ابن ، وهو وإن كان حجبيا بالاستتراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبيا بأقرب منه ، ولا يرد على تعميده المذكور وإن لم يشمل قوله الآتي : وكل عصبية يحجبها أصحاب فروض مستفردة إذ الأخت هنا لم تأخذ إلا تعصيا ، لأن الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا يحجبه عند الإطلاق كما ذكره ابن الرضا (و) الأخ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وإن سفل ولو أنثى ، لأنه صلى الله عليه وسلم فسر الكلافة في الآية التي فيها إرث ولد الأم كما مر بأنه من لم يختلف ولدا ولا ولدا (وابن أخ لأبوين) يحجبه ستة (أب وجد) وإن علا لأنه أقوى منه ، والقول بأنه يقاسم أبا الجد لاستواء درجتهما كأخ مع الجد رد بأن هذا يخرج

(فصل) في الحجب

(قوله وهو المراد) أي الحجب بالشخص أو الاستتراق (قوله لأنه سببه) أي وذلك لأن الولاء عصبية سببها نعمة الملتحق على عتيقه فأشبهت نعمة الوالد على ولده بالإيجاد فكان النسب سبب للولاء من حيث مشابهته له ، وبعبارة حجج : لأنه مشبه به هـ . وهي ظاهرة (قوله أصحاب فروض مستفردة) ولا ترد هذه الصورة على كلام المصنف لعلها بما يأتي في قوله وكل عصبية يحجبها أصحاب فروض مستفردة (قوله إلا أولاد الأم) أي ظنهم يحجبونها من الثلث إلى السلس (قوله ولا ولدا) أي وارتا

(فصل) في الحجب

(قوله لأنه مشبه به) أي في قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كالحمة النسب » وفي نسخ من الشارح : لأنه سببه ، وهو تحريف من التناخ وإن وجهه الشيخ في حاشيته مما لا يشق (وقوله ولا يرد على تعميده المذكور (الخ) قال الشهاب سم : كأن وجهه أن الإيراد يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله وإن لم يشمل الخ) أي خلقتا من ادعى ضرره ، فنرض الشارح بهذه الغاية الرد عليه (قوله لأن الكلام في مطلق من يحجبه) الأولى من يحجبه على الإطلاق كما قاله الشهاب ابن قاسم ، وقوله عند الإطلاق الأولى على الإطلاق

كأن أبى أبيه لا تسقط بعدى من جهة أمهاته كأن أم الأب على الأظهر أخذوا برواية أهل المدينة عن زيد لأنهم لكونهم أهل بلده أعرف بمرويه من غيرهم (والأخت من الجاهات) كلها (كالأخ) فيحجبها من يحجبها بتفصيله السابق، نعم الشقيقة أو التي للأب لا يحجبها فروض مستترقة حيث فرض لها، والتي لأب لها السلس مع الشقيقة والأخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والأخوات المخلص الأب يحجبهن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و (أختان لأبوين) لأنه لم يبق من الثلثين شيء، وخرج بالمخلص ما لو كان معهن أخ لأب فيعصبين ويأخذ الثلث هو وهما (والمصلحة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبية) يمكن حجبها ولم ينتقل عن التعصب للفرض (يحجبها) استشكل تسمية هذا حجبها بها، ويرد بأنه لامشاحة في الاصطلاح فأخذ الشارح بقضية الإشكال ليس في محله (أصحاب فروض مستترقة) للركة كزوج وأم وأخ لأم وعم فلا شيء للعلم لحجبها باستغراق الفروض، وقول الشارح في بعض نسخه بدل الأخ للأب الجسد صحيح، فقد صرح ابن الهائم بأن الجسد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السلس أو دونه أو لم يبق شيء: وخرج يمين الولد فإنه عصبية لا يمكن حجبها، وخرج فلم ينتقل عن التعصب الأخ لأبوين في المشتركة، والأخت لأبوين أو لأب في الأكثورية فكل منهما عصبية ولم يحجبها الاستغراق لأنه انتقل للفرض وإن لم يرث به في الأكثورية. وأعلم أن شرط الحجب في كل ما هو الإرث، فمن لم يرث لمسانع مما يأتى لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا أو يحجب كذلك إلا في صورة، كالإخوة مع الأب يحجبون به ويردون الأم من الثلث إلى السلس. وللهذا مع الجسد يحجبان به ويردانها إلى السلس، وفي زوج وشقيقة وأم وأخ لأب لا شيء للأخ مع أنه مع الشقيقة يردان الأم إلى السلس.

(فصل)

في بيان إرث الأولاد وأولادهم أفرادا وإجماعا

(الابن) المفرد (يستغرق المال) بالمعصوبة (وكذا البنون) إجماعا (ولبنت) المفردة عن معصبتها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا اثنتان) كما مر وذكره هنا تنبيها وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) للآية والإجماع، وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهد وصلاحيته للإمامة والقضاء وغير ذلك، وجعل له مثلاها لأن له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته، وهي لها الأولى، بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر إليه لأن من شأنها الاحتياج. ولأنه قد لا يرغب فيها غالبا إذا لم يكن لها مال فأبطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها (وأولاد الابن) وإن سفروا (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيها ذكر إجماعا لتزويجهم منزلهم (فلما اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن (فإن كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) إجماعا (وللا) بأن لم يكن منهم ذكر (فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين قياسا على أولاد الصلب (فإن لم يكن) فيهم (إلا أنثى أو إناث فلها أو لمن السلس) تكلمة الثلثين إجماعا ولأنه صلى الله عليه وسلم قضى به

(قوله لا تسقط بعدى) أى جنة بعدى (قوله حجبها) أى أصحاب الفروض (قوله فمن لم يرث لمسانع) أى أو لكونه محجوبا بغيره فلا يحجب إلا في صورة الخ فإنه محجوب ومع ذلك حجب غيره

(فصل) في بيان إرث الأولاد

(قوله ولم ينظر إليه) أى الزوج (قوله قضى به) أى السلس

لواحدة (وإن كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما مر (والباقي لولد الابن الذكور بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (ولا شيء للإناث الخالص) إجماعا (إلا أن يكون أسفل منهن) أو مساوين كما علم بالأولى ، وقد يدخل فيما قبله بأن يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيه وأبن عمهن ، بل صرح بذلك في قوله الآتي إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتهن أو أسفل (ذكر فيعصبن) لتصلو إسقاطه لكونه عصبه ذكرا وحيازته مع بعده ، أو مساوته فأخذ الواحد منهم مثل نصيب الواحدة منهن ويسمى الأخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع مامر (وكذا سائر المنازل) ولكل ذوى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثلها استغرق الثلثين أم لا ونخرج بمن في درجته من هي أسفل منه فإنه يسقطها (ويعصب من) هي (فوفاة إن لم يكن لها شيء من الثلثين) كبنى صلب وبنت ابن وابن ابن فإن كان لها شيء منهما لم يعصبها كبنيت وبنت ابن وابن ابن لأن لها فرضا استغنت به عن تعصبي وهو السلس وله الثلث الباقي ، ولو كان له في هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم المال بينهما لأن هذه لأشياء لها في السلس الذي هو تكتلة الثلثين فعصبا ، قالوا : وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمه أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده إلا المستقل من أولاد الابن .

(فصل) في كيفية إرث الأصول

وقدم القروع لأهم أخرى (الأب يرث بفرض) فقط هو السلس غير عائل (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا إذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء كان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة وأم أو جلة (و) يرث (بهما إذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أوهما أو بنتان أو بنتا ابن فأو في كلامه مانعة خطولا مانعة جمع (له السلس فرضا والباقي بعد فرضهما) أى فرض الأب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن (بالعصوبة) للخبر المار (وللأم الثلث أو السلس في الحالين السابقين في القروض) وذكر تنميا وتوطئة لقوله (ولها في مسئلة زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد الزوج) أصلها من اثنين للزوج واحد يبنى واحد على ثلاثة لا يصح ، ولا يوافق تضرب اثنان في ثلاثة للزوج ثلاثة وللأب اثنان وللأم واحد ثلث ما بقى (أو الزوجة) أصلها من أربعة لأن فيها ربعا وثلثا ما بقى ، ومنها تصح للزوجة واحد

(قوله للجنس الصادق الخ) أى الإضافة في قوله لولد الابن للجنس (قوله استغرق الثلثين) أى المستحق ونسخة الثلثان وعليها فاستغرق مبنى للمفعول والثلثان نائب الفاعل (قوله قسم المال بينهما) ما ذكر مثل حظ الأنثيين .

(فصل) في كيفية إرث الأصول

(قوله وقدم القروع) أى بذكرهم في الفصل السابق (قوله لأهم أخرى) أى ودليل قوتهم أن الابن قد فرض للأب معه السلس وأعطى هو الباقي ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب (قوله أم معه صاحب فرض كزوجة) أى أو زوج (قوله فأو في كلامه مانعة خطولا مانعة جمع) أى وهى التى يتمتع بها ارتفاع المتعاطفين ويجب وجود أحدهما ، ومانعة الجمع هى التى لا يجوز معها اجتماع المتعاطفين ، ويجوز ارتفاعهما مثلا إذا قيل هنا الثوب إما

(فصل) في كيفية إرث الأصول

ولأن ثلث الباقي وللأب الباقي وجعل له ضعفها لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاًها . وقال ابن عباس :
 لها الثلث كاملاً لظاهر القرآن بعد إجماع الصحابة على ماقرر ، وعرق الإجماع إنما يحرم على من لم يكن موجوداً
 عنده على ما يأتي في المول . وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له ثلثها عند
 انفردهما فكلاً عند اجتماع غيرهما مهما إذ لا يتصل فرق بين الحالين ، ولم يعبروا بسدس في الأول وربع في الثاني
 تأديباً مع ظاهر القرآن ، وللقبان بالقوانين تشبيهاً لها بالكوكب لشهرتها ، وبالغريتين لأنه لا نظير لهما ،
 وبالمريتين لتفضاه عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد) أبو الأب في الميراث (كالأب) عند علمه في جميع
 مامر من الجمع بين القرض والتعصيب وغيره ، وقيل لا يأخذ في هذه إلا بالتعصيب . ومن فوائد الخلاف
 ما لو أوصى بشيء مما يتي بعد القرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أهلهم نصيباً ، فإذا أوصى يزيد ثلث
 ما يتي بعد القرض ومات عن بنت وجد فعل الأول هي وصية يزيد ثلث الثلث ، وعلى الثاني ثلث النصف ولا
 يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين القرض والتعصيب لأنه يجهتين والكلام في جميعها بمجة
 واحدة (إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات) للميت (والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما يأتي
 تفصيله (والأب يسقط أم نفسه) لأنها تلتى به (ولا يسقطها) أى أم الأب (الجد) لأنها لا تلتى به (والأب في
 زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردها الجد) بل تأخذ معها الثلث كاملاً لأن الجد
 لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفصيله عليها بخلاف الأب ، ولا يرد على حصره أن جد المعتق يحجب أخو المعتق
 وابن أخيه وأبوالمعتق يحجبها لأنه سيذكر ذلك بقوله لكن الأظهر الخ ، وأن الأب لا يرث منه سوى جلة
 واحدة والجد يرث معه جدتان لأنه معلوم من قوله والأب يسقط الخ ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك ،
 وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه ، فكلاً على الجد درجة زاد معه جلة وارتة فيرث مع الجد جدتان
 ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (والجدة السدس) لما تقدم (وكلتا الجدات) أى الجدتان
 فأكثر ، إذ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد لتفضاه صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس
 بينهما ، وفي حديث مرسل أنه أعطاه لثلاث جدات وأجمع عليه الصحابة (ويرث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات
 بآلات خلص) كأم أم الأم وإن علت اتفاقاً ولا يرث من جهة الأم سوى واحدة دائماً (وأم الأب وأمهاتها

أيضاً أو أسود فهي مائة جمع لأن السواد واليباض لا يجتمعان ، ويجوز ارتفاعهما كأن يكون الثوب أحمر (قوله من
 جنسها) أى بأن كانا في درجة وتساويا في الصفة (قوله تأديباً مع ظاهر القرآن) أى فإن ظاهر القرآن أن لها ثلث
 جمع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع (قوله ولا يرد على حصره) وجه الإيراد أن قوله والجد
 كالأب يفيد أنه يقوم مقام الأب في جميع الأحوال إلا فيما ذكره بقوله إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات ،
 ومن جملة الأحوال ما لو مات المعتق عن جده وأخيه أو ابن أخيه ، فلو نزل منزلة الأب لحجبها الجد كما أن
 الأب لا يحجبها والأم ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله سيذكر ذلك بقوله الخ) أى في فصل الكلام

(قوله وأجاب الآخرون بتخصيصه) أى ظاهر القرآن (قوله في جميع مامر) أى في هذا الفصل وغيره ليكون
 الاستثناء متصلاً (قوله في هذه) أى في مسئلة جمع الأب بين القرض والتعصيب (قوله فلا يلزم تفصيله عليها)
 أى لا يلزمنا تفصيله عليها ، فالزوم بمعنى الوجوب لا الزوم المنطقي (قوله ولا يرد على حصره الخ) قال الشباب
 سم : ما طريق الإيراد والمصنف لم يلد حصراً .

كذلك) أى المدليات وإنات خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قسم السلس بين أم الأم وأم الأب لما قيل له وقد أثر به الأولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنمت التى لو ماتت ورثها (وكلما أم أبى الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لإدلائهن بوارث فهن كأم الأب لكأم أبى الأم . والثانى لا يرثن لإدلائهن بجدة الإدلاء بأبى الأم (وضابطه) أى إرثن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة أدلت بمحض إنات) كأم أم أم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبى أب (أو) بمحض (إنات إلى ذكور) كأم أم أب (ترث) ومن أدلت بذكر بين اثنين) كأم أبى الأم (فلا ترث ، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك .

(فصل) فى إرث الجواشى

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا) وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب (وروى كأولاد الصلب) فىأخذ الواحد فأكثر جميع المال أو الباقي والواحدة نصفه والثنتان فأكثر ثلثه والمجتمعون الذكر مثل حظ الأنثيين ، وقدم أن الابن لا يصعب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكلما إن كانوا لأب) وانفردوا عن الإخوة والأخوات الأشقاء فىأخذون المال كما ذكر لإجماع (إلا فى المشتركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستثنى ما تضمنته كلامه أن الإخوة لأب كالأشقاء (وهى زوج وأم) أو جدة (وولد أم) فأكثر (وأخ) فأكثر (لأبوين فىشارك الأخ) الشقيق فأكثر (ولدى الأم فى الثلث) لإخوة الأم فىأخذ كواحد منهم الذكر والأنثى سيات فى ذلك لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الأم، وتسمى هذه أيضا بالحماوية لأنها وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا: هب أن أبانا كان حارا ألسنتم أم واحدة ؟ فشرك بينهم . وروى أن عمر هو القائل ذلك وروى أنه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك فى العام الثانى، فقبل له : إنك أسقطته فى العام الماضى، قال : ذلك على ما قضيتا وهذا على ما قضى . وتسمى بالبنيرية لأنه مثل عنها وهو على المنبر . وروى هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم ؟ فلنا مبيت بالحجرة والحية ، وأصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه ، فإن كان معه أخت صحت من اثني عشر ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخ لأب) وحده أو مع أخيه أو أخته (سقط) هو وهن لإجماعا لانتفاء قرابة الأم ويسمى الأخ المشتم ، أو أخت أو أختان لأب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان أو عنتى فبتقدير ذكوره هى المشتركة

(قوله وقد أثر به الأولى) أى أم الأم (قوله على ذلك) أى ما ذكر من الضابط .

(فصل) فى إرث الجواشى

(قوله فى إرث الجواشى) أى وفيما يتبعه كتحريف العصبية (قوله فشرك بينهم) أى بما ظهر له من الدليل لا أخذنا بقولهم (قوله ويسمى الأخ المشتم) قال المناوى فى شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم إن كان الشوم مانصه : قال الطيبى واوه هزمة خففت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق

(فصل) فى إرث الجواشى

(قوله وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب) وانظر ما فائدته فى حق الأشقاء مع أن حاتم لا يختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين (قوله إذا لم يكن مع الأخ مايساويه) أى فى العدد أن يكون معه واحد

وتصح من ثمانية عشر كما مر ، وتقدير أنوثته تحول إلى تسعة وبينهما تدخل فصيحان من ثمانية عشر والأصغر في حقه ذكوره وفي حق الزوج والأم أنوثته ، ويستوى في حق ولدى الأم الأمران ، فإذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم ، فإن كان أنثى أخضعها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثا والأم واحدا (ولو اجتمع الصنفان) أى الأشقاء وأولاد الأب (فكأجتماع أولاد صلب وأولاد ابنه) فإن كان الشقيق ذكرا حجبهم إجماعا أو أنثى فلها النصف ، أو أكثر فلها الثلثان ، ثم إن كان ولد الأب ذكرا أو مع إناث أخذوا الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو أنثى أو أكثر فلها أو لها مع الشقيقة السدس تكللة الثلثين ، ومع شقيقتين لأشياء لها إلا إن كان معهما أخ يعصبن . ويسمى الأخ المبارك كإبن الابن كما قال (إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتين أو أسفل) كما مر (والأخت لا يعصبا إلا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل له دونها ، والفرق أنه لا يعصب أخته فضمت أولى ، وابن الابن يعصب عنه فأخته أولى (وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم السدس ولانثين فصاعدا الثلث) كما مر وذكرهم طوطنة لقوله (سواء ذكروهم وإناثهم) إجماعا إلا ما نقل عن ابن عباس شاذ ، ولأن لإرثهم بالرحم كالأبوين مع الولد وإرث غيرهم بالمصوبة وهى مقتضية لتفضيل الذكر ، وهذا أحد ما امتازوا به من الأحكام الخمسة ، وبأقيا استواء ذكرهم والمفردة وأنثاهم المفردة وأنهم يرثون مع من يدلون به وأنهم يحجبونه حجب نقصان وأن ذكرهم يملأ بأثى ويرث (والأخوات) أو الأخت (لأبوين أو لأب مع) البنت أو (البنات أو) مع بنت الابن (أو بنات الابن عصبه كالأخوة) إجماعا إلا ما حكى عن ابن عباس وغيره أنه لا يرث أخت مع بنت ، بل الباقي للعصبه كإبن الأخ أو العم ، وإذا كن عصبه (تنسقط أخت الأبوين مع البنت) أو بنت الابن (الأخوات لأب) كما يسقط الشقيق الأخ للأب (وبني الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم كأيهم إجماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد منهم أو أجمع المال عند الانفراد ، وما فضل عن القروض وعند إجماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الأخ للأب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى أنهم لا يرثون الأم) من الثلث (إلى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة ، وابن الأخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) بل يسقطون به (ولا يعصبون أخواتهم) لأنهم من ذوى الأرحام (ويسقطون فى المشتركة) أى أولاد الإخوة الأشقاء كما صرح به أصله ، وعلم مما مر أن أولاد الابن يسقطون فيها ، فأولى أولاد الأشقاء المحبسون بهم وذلك لأن ما أخذ التشريك قرابة الأم ، وابن ولد الأم لا يرث ، وفى أن أولاد الأشقاء لا يحجبون الإخوة لأب بخلاف الأشقاء ، وأن الأخ لأب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه ، وأن بنى الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصابات مع البنات بخلاف آبائهم ، وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لا يخفى (والم لم لأبوين أو لأب) سواء أكان عماليت أم لأبيه أم جده (كأخ من المحبتين إجماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد منهم فأكثر جميع المال أو ما بقى منه ، ويسقط

بها مهموزة اه . ويصرح بأن واه همزة قول المختار فى مادة شام بعد كلام : والشوم ضد العين ، يقال رجل مشوم ومشوم ، ويقال ما أشام فلانا ، والعامية تقول ما أشيمه وقد تشام به بالذ ، وبه يعلم ما فى كلام الطيب حيث قال : وواه همزة إذ الظاهر أن يقال أصله مشوم كقولهم قلت حركة همزة إلى الشين ثم حلفت الهمزة ،

(قوله إلا إن كان معهما أخ) قال الشهاب سم : هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع إناث مستدرك لا يأتى مع فرض ولد الأب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر : أى فقط ببليل مقابله بما قبله فليتل امرؤ له لا ابن أخ) معطوف على قوله أخ من قوله إلا إن كان معهما أخ (قوله بخلاف آبائهم) يومه أن المراد أن آباءهم يرثون مع الأخوات إذا كن

الم الشقيق للم للأب وهو يسقط بنى الشقيق ، وتقدم مايلع منه أن بنى الإخوة من الجهتين يجيبون الأعمام (وكذا قياس بنى الم) لأبوين أو لأب فيحجب بنوالم الشقيق بنى الم للأب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى الم وبني بنى الإخوة وهكذا فكل منهم كأبيه ، وليس بعد بنى الأعمام عصبة وبني الأخوات العصبية ليسوا مثلهن ، ولا يرد عليه لأن الكلام فى العصبية بنفسه بل متى تأملت خروج أولادهن بقوله عصبة النسب اندفع الإراد من أصله (والعصبية) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد الذكر والأنثى (من ليس له سهم مقدّر) حال تعصيبه من جهة تعصيبه (من المجمع على توريثهم) خرج بمقتضى ذوى القروض وبما بعده ذوى الأرحام بناء على أن من ورثهم لايسمى عصبية وفى ذلك خلاف ، بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد تبرعاً قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن والأخت مع البنت والأب والجد وابن الم الذى هو أخ لأم أو زوج ، فإن أعطهم للقرض ليس فى حالة التعصيب ، ولا يتناقض ماقرر من دخول الحد للثلاثة تفريمه ماينحصر بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيث المال) المختلف كله إذا لم يكن معه ذو فرض لأنهم قد يلاحظون فى التفرع بعض ماسبق ، على أن الأخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال عند علم انتظام بيت المال للخير المار ، فما أجت القروض فلاولى رجل ذكر (أو مااضل بعد القروض) أو القرض وهذا يعم الأنواع الثلاثة .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(من لاعصبه له بنسب وله معتق) استقرّ ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وأعتقه مسلم فإنه الذى يرثه على النص (فأله) كله (أو القاضل عن القروض) أو القرض (له) وسيعلم مما سيذكره أنه يلحق بالعتيق كل منتسب إليه (رجلاً كان) المعتق (أو امرأة) تلحق «إنما الولاء لمن أعتق» وللإجماع (فإن لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقاً شرعاً أو حساً (فالمال) لعصبته (أى المعتق) بنسب المتعصبين بأنفسهم) كاتبه وأخيه (لا لبعته وأخته) ولو مع آخرهما المعصبين لهما لأن الولاء أضعف من النسب المراضى وإذا تراخى النسب لم ترث الأنثى كبنيت الأخ والم وعلم مما تقرر رد ما أورده البلقى وغيره عليه من أن كلامه صريح فى أن الولاء لا يثبت للعصبة

فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفعول ، فهمزته لم تصر واوا (قوله على أن الأخيرين الخ) هما قوله وابن الم الذى هو أخ لأم وقوله أو زوج .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(قوله فخرج عتيق حربى رق) أى العتيق (قوله فإنه الذى يرثه) أى المسلم (قوله شرعاً) أى بأن قام به مانع

عصبات مع البنات ، وليس كذلك كما لا يخفى على من عرف التفصيل فى ذلك (قوله من جهة تعصيبه) لم يأخذ له عتقز فيما يأتى وهو ساقط من بعض النسخ (قوله للخير المار) تعليل للمتن .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(قوله مطلقاً) أى الرجل والمرأة (قوله وعلم مما تقرر) أى فى تفسير قوله يوجد كما صرح به جميع .

في حياة المعتق بل بعد موته ، وليس كذلك بل هو ثابت لم في حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمحقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) أى عصباء المعتق هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن قابنه وإن سفل الأقرب فالأقرب فأب فجد وإن علا فبقية الحواشي كما مر (لكن الأظهر أن أبا المعتق) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا ، وفي النسب : الجدة يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ ، إذ تصيب الأخ في الأول شبيه بتصيب الابن لإدلائه بالبنوة وهي مقدمة على الأبوة ، وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الإجماع ، ولقوة البنوة في الثانية يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب ، ويجرى ذلك في عم المعتق وأبي جده فيقدم عمه وفي كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك المم بأبي ذلك الجدة ، وضم في الروضة للبنك ما لو كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم فإنه يقدم ويستويان في النسب فيما يبقى بعد فرض أخوة الأم لأنه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للجميع (فإن لم يكن له عصبية فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق في عصبية المعتق ، فإن قتلوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا توث امرأة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء ومنه أبوها إذا ملكته فعتق عليها قهرا وقهره عتقه عليها لاخرجه عن كونه معتقها شرعا لأن قبولها لنحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو في ملكها أنت حر فلا يفترض بذلك على المصنف رحمه الله تعالى (أو متعيا إليه بنسب) كابن ابنه وإن سفل (أو ولاد) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لأن النعمة على الأصل نعمة على فروعه ، فلو اشترت امرأة أباهما وعتق عليها ثم هو عبدا وأعتقه فأتى الأب عنها وعن ابن ثم عتقهما فبرأته للابن دونها لأنه عصبية معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والأولى مقدمة ، ويقال أخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفهمة لتقدمها لها لقرنها .

(فصل) في حكم الجدة مع الإخوة

إذا (اجتمع جد) وإن علا (وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلى رضي الله عنهما : أجزؤكم على قسم الجدة أجزؤكم على التار . وقال : من سره أن يقتحم جرائم جهنم بجر وجهه فليقتض بين الجدة والإخوة وقال ابن مسعود : سلوني

(قوله ثم مات) أى العتيق (قوله ولمحقه أولاد نصارى) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتد وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لم في حياة أبيهم الذي قام به المانع (قوله يقدمان على جده) أى فلا شيء له مع وجودهما (قوله للبنك) أى أخ المعتق وابن أخيه ، والمراد بالمم أنه يقدم الأخ للأم الذي هو ابن عم على غيره مما لا إخوة له (قوله ثم هو عبدا) أى اشترى هو النخ (قوله ثم عتقته) أى الأب (قوله والأولى مقدمة) يؤخذ منه أن ذكر الابن مثال وإلا فغيره من عصبية النسب كالأخ والمم يقدم عليها :

(فصل) في حكم الجدة مع الإخوة

(قوله وقال من سره النخ) أى قال على (قوله أن يقتحم جرائم) أى أصول (قوله بجر وجهه) أى خالص

(فصل) في حكم الجدة مع الإخوة

عما شئتم من عصباتكم ولا تسألوني عن الجدل لحياء ولا يباه . وحاصله إجماعهم على عدم إسقاطه بهم . ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين أنه يجيبهم كالأب وذهب إليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا . وقال الأئمة الثلاثة بكثير من الصحابة إنه يقامهم على تفصيل حاصله أنه متى اجتمع معهم (فإن لم يكن معهم ذو فرض فله الأكثر من ثلث المال ومقامتهم كأخ) لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ، ووجه أخذه الثلث لأنه مع الأم يأخذ مثلها والإخوة لا ينقصونها عن السلس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه ، والمقاسمة أنه مستو معهم في الإذلاء بالأب (فإن أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم إن كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أختا وأختين أو أربع أخوات استويا ، وهل يحكم على ما أخذه بأنه فرض أولا ، صحيح ابن الهائم الأول ونقله ابن الرفة عن ظاهر نص الأم ، لكن ظاهر كلام الرازي أنه تعصيب ، واعتمله السبكي قال : وقد تضمن كلام ابن الرفة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه ، وينبغي عليه ما لو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه ككونهم أختا أو أختا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أختا وأختا فالقسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما سوى الأمثلة المذكورة فالثلث خير له (وإن كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الأكثر من سلس) جميع (الركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السلس أن الأولاد لا ينقصونه عنه فالإخوة أولى وثلث الباقي أنه لو تعدد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة أخ وذوات الفرض معهم بنت ابن أم جدّة زوج فالسلس خير في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدّة وجد وخمسة إخوة والمقاسمة في جدّة وجد وأخ (وقد لا يبق شيء) بعد أصحاب الفرض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سلس ويزاد في العول) لأنها من اثني عشر وعالت إلى ثلاثة عشر فيزاد له إلى خمسة عشر (وقد يبقى دون سلس كبنتين وزوج فيفرض له وتعال) لأنها من اثني عشر يفضل واحد يزداد عليه آخر فتعال إلى ثلاثة عشر (وقد يبقى سلس كبنتين وأم) أصلها من ستة يفضل واحد (فيفوز به الجدل وتسقط الإخوة) والأخوات (في هذه الأحوال) لأنهم عصبه ولم يبق بعد الفرض شيء (ولو كان مع الجدل إخوة وأخوات لأبوين أو لأب فحكم الجدل ماسبق) من خير الأمرين حيث لأصاحب فرض وغير الثلاثة مع ذوى الفرض كما لو لم يكن معه إلا أحد الصغين المذكورين أول الفصل ، ومن ثم عطف فيها مرّ بأو وهنا بالواو (وبعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة) أي يخلطونهم معهم فيها إذا كانت خيرا له (فإذا أخذ حصته فإن كان في أولاد الأبوين ذكر) متحد أو متعبد انضم له أنثى أو أكثر أو كان البعض ذكرا وحده أو أنثى معها بنت أو بنت ابن وأخ لأب (فالباقي) في الأولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي الثانية له ، وفي الثالثة لها : أي تعصبا لما مر أنها معها عصبه مع الغير (وسقط أولاد الأب) كجد وشقيق

(قوله عما شئتم) عن مسائل الخ (قوله عن ضعفه) أي السلس ، وقوله والمقاسمة : أي ووجه المقاسمة فهو بالجر (قوله استويا) أي الثلث والمقاسمة (قوله بجزء بعد الفرض) أي فإن قلنا بالأول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجدل ، وإن قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل الركة (قوله وجد وأخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لأن فيها ثمنا وثلثا للزوجة الثمن ثلاثة وللبنين الثلثان ستة عشر وللجدّ السلس أربعة ويبقى واحد للأخ (قوله وخمسة إخوة) مسئلتهم من ستة للجدّة السلس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثا خير للجدّ من المقاسمة والسلس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدّة سلسها ثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان

أخ وأخت لأب للجد^١ الثلث والباقي للثقيق وحجابه مع كون أحدهما غير وارث كما يحجبان الأم يجامع أن له ولادة كهي ، وكما يحجبها معه ولداها مع حجبتها به ، وكما أنهم يردونها إلى السدس ، والجد يحجبهم ويأخذ مايقص من الأم ، ويقارن مآقر رناه اجتاع أخ لأم مع جد وثقيق ، فإن الجد هو الحاجب له مع أنه لا يفوز بحصته بأن الإخوة جهة واحدة ، فجاز أن ينوب أخ عن أخ ، بخلاف الجدوة والأخوة ، وبأن ولد الأب المعلوم غير محروم أبدا ، بل قد يأخذ كما يأتي فكان لعدّه وجه ، والأخ لأم محروم بالجد أبدا فلا وجه لعدّه (وإلا) بأن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا إناثا (فتأخذ الواحدة إلى النصف) أى النصف تارة كجد^٢ وشقيقة وأخ لأب من خمسة . وتصح من عشرة : للجد أربعة ، وللشقيقة النصف خمسة : أى فرضا يفضل واحد للأخ من الأب ، ودونه أخرى كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لأب للشقيقة هنا القاضل وهو دون النصف لأنه ربع وعشر (و) تأخذ (التثان فصاعدا إلى الثلثين) أى الثلثين تارة كجد ، وشقيقتين وأخت لأب من خمسة للشقيقتين ثلاثة ، وهو دون الثلثين ، وعدم زيادة الواحدة إلى النصف والثنتين إلى الثلثين يدل على أن ذلك تصيب وإلا زيد وأقبل وظاهر أن هذا تصيب بالغير وإن لم يأخذ مثلها لأنه لما رضى هو اختلاف جهة الجدوة والأخوة (ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأن الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون لأولاد الأب) كما مر فى جد وشقيقة وأخ لأب (والجد مع أخوات كآح فلا يفرض لمن معه) ولا تعال المسئلة بينهما (إلا فى الأكدرية) نسبة للسائل أو المسئول عنه ، أو لأنها كدورت على زيد مذنبه لأنه لا يفرض ولا يميل وقد فرض فيها وأعال ، وقيل لأن زيدا كدر على الأخت يعطاهما النصف ثم استرجاع بعضه منها ، وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ، فلزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف) إذ لا مسقط لها ولا معصب لأن الجد لو عصيا نقص حقه (فتقول) المسئلة بنصيبها من ستة إلى تسعة (ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا له التثان) ولها الثلث فانكسرت على عرج الثلث فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ، وإنما قسم الثلث بينهما لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والأخت . ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتصويب رعاية للجانبين ، وإنما

(قوله وحجابه) أى الشقيق وولد الأب الجد من المقاسة للشقيق إلى الثلث (قوله مع كون أحدهما) أى هو ولد الأب الصادق بالأخ والأخت ، وقوله كما يحجبان الأم صادق بالأخ والأخت (قوله من خمسة) وتصح من عشرة لأن فيها نصفًا وخرجها اثنان فيضربان فى عدد رموسهم وهو خمسة بعشرة للأخت النصف اثنان بالمقاسة ، وثلاثة تبلغ بها النصف ، وللجد أربعة بالمقاسة للأخت والأخ ، ويفضل واحد بعد حصصهما للأخ (قوله للشقيقة هنا القاضل) مسئلهم من اثني عشر ، وتصح من ستين وذلك لأن القاضل بعد فرض الزوجة والأم خمسة تضرب فى اثني عشر ، ومنها تصح للزوجة ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر ، وللأم اثنان فى خمسة بعشرة ، ويقسم الباقي وقدره خمسة وثلاثون على الجد والأخ والشقيقة ، فللجد أربعة عشر لأن المقاسة خير له وهى حصته من الخمسة والثلاثين حيث قسمت عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين . والباقي أحد وعشرون للشقيقة وهو دون النصف ولا شيء للأخ للأب .

(قوله وحجابه) أى النوعان إذ الشقيق نوع واللى للأب نوع وإن تعدد (قوله بل تمحضوا إناثا) أى ولم يكن معهن بنت ولا بنت ابن بقرينة مأمرة

لم تسقط بالجد على قياس كونها عصبية وإن وجع الجد إلى القرض مع قولهم في بتين وأم وجد وأخت البنين الثلاثن والأم السلس وللجد السلس وتسقط الأخت لأنها عصبية مع البنات ، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا القرض لأن ذلك عصبية من وجه وفريضة من وجه ، فالتقدير باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصبية ، وأيضا لا يصح ما ذكر إلا أن تكون الأخت عصبية مع الجد والجد صاحب فرض ، كما أن الأخت عصبية مع البنت والبنت صاحبة فرض ، وليس كذلك بل الأخت عصبية بالجد وهو عصبية أصالة ، وإنما تحجب بالفرض بالولد وولد الابن ، ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان فلأم السلس ولهما السلس الباقي ولا عول ولم تكن أكثرية ، ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كان للأم الثلث فرضا وقام الجد الأخت في الثلثين .

(فصل) في موانع الإرث وما معها

(لا يتراث مسلم وكافر) ينسب أو غيره لخبر لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم ، متفق عليه وللإجماع على الثاني ، وإنما جاز نكاح المسلم للكافرة لأن مبنى ما هنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما بوجه ، وأما النكاح فروع من الاستخدام وغير الحاكم وصحة لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته مؤول بأن ما يملكه السيد كما في الحياة لا الإرث الحقيقي من العتيق لأنه سيأه عبده على أنه أعل وما اعترض به على المصنف بأن نفي التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفي كل منهما المصريح به في المحرر يرد بأنه عول في ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الإيهام ، على أن التفاعل يأتي كثيرا لأصل الفعل كما قبقت اللص ، ومن أنه يوم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولها لأنه مسلم تبعها ما غير صحيح ، لأن الاعتبار في الاتحاد في الدين في حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والإسلام طارئ عليه بعلمه وإنما ورث مع كونه جمادا لأنه بأن بصيرورته للحيوانية أنها كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جاد بملك وهو العطفة ، واعتراضه بأن الجهاد ليس بحيوان ولا كان حيوانا : أي ولا خرج من حيوان ولا لم يتم الاعتراض مردود بأنه تفسير للجهاد في بعض الأبواب فلا يلزم اطراد فائتي الإيراد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ، ويعبر عنه بأنه من يظهر الإسلام ويخفي الكفر وهما متقاربان ولا (مردد) حال الموت بحال وإن أسلم خلافا لابن الرزمة

(فصل) في موانع الإرث

(قوله متفق عليه) أي بين البخاري ومسلم (قوله وللإجماع على الثاني) هو قوله ولا الكافر من المسلم (قوله والمناصرة) عطف تفسير (قوله على أنه) أي الخبر وقوله أعل : أي فلا يمتنع به (قوله كما قبقت اللص) لعل التثليل به لمعلق محاصل فيه اشتراك بحسب أصل الوضع ولكنه غير مراد ، ولا كما قبقت اللص من المفاعلة لا التفاعل والفرق بينهما أن المفاعلة تستدعي أن كلا من الاثنين يفعل بصاحبه مثل ما فعل به الآخر مع ملاحظة تميز أحدهما بحيث يتعين كونه فاعلا ، بخلاف التفاعل فإنه يقتضي تعلق الفعل بكل منهما من غير تميز أحدهما عن الآخر ، فيجوز أن كلا منهما فاعل نحو تضارب زيد وعمرو ، فإن شئت جعلت زيدا فاعلا والآخر معطوفا ، وإن شئت جعلت عمروا فاعلا (قوله وإنما ورث) أي الحمل (قوله أنها كانت موجودة) أي الحيوانية (قوله وإن أسلم) (قوله وإنما تحجب بالفرض الخ) صوابه كما في حواشي وسه على شرح الروض . وإنما ترجع إلى الفرض بالولد وولد الولد .

(فصل) في موانع الإرث

إذ لا سبيل إلى توريته من مثله لأن ماخلفه فيء سواء اكتسبه في الإسلام أم الردة في الصحة أم المرض ، ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما لأنه لا يقرّ على دينه وذلك يقر ، ولا من مسلم لأنه لا مناصرة بينه وبين أحد لإهداره (ولا يورث) بحال ، نعم سيأتي في الجراح أن وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) كيودي من نصراني وعكسه لأن جميع المال في البطلان كاملة الواحدة . قال تعالى - فإذا بعد الحق إلا الضلال - ونحمل كلامه توارث الحريين وإن اختلفت دارهما خلافا لما في شرح مسلم وغيره فإنه سهو وغيرهما حيث كانا معصومين ، وتصوير لإث اليهودي من النصراني وعكسه ، مع أن المتقل من ملة إلى ملة لا يقرّ ظاهر في الولاء والنكاح ، وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودي والآخر نصراني فإنه يغير بينهما بعد بلوغه ، وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية وللبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربي وذى) أو معاهد أو مؤمن انتفاء الموالاة بينهما ، ويتوارث ذى ومعاهد ومؤمن ، وقضية إطلاقه كغيره أنه لا فرق بين كون للذي بلدانا أم لا وهو كذلك كما في الروضة في الجراح في باب تغير الحال أن من بلدان الحرب يرث من بلدانا ، وما اقتضاه تقييد الصيمري مردود بإطلاقهم . والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما (ولا يرث من فيه رق) مديرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد إذ لو ورث ملكه السيد وهو أجنبي عن الميت ، وإنما لم يقولوا بإرثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه في قبول قته وإن كان مكروا لنحو وصية أو هبة له لأن هذه عقود اختيارية تصح للسيد فإيقاعها لقته إيقاع له ، ولا كذلك الإرث ، وأفهم كلام المصنف أن الحر يرث وإن كانت مناهله (مستفردة أبدا بوصية على ماسيأتي والجديد أن من بعضه حر) إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر (يورث عنه) ذلك المال لأنه تام الملك عليه كالحر ، وأفهم هذا ما بأصله أن الرقيق لا يورث : أى إلا في صورة واحدة وهى كافر له أمان جنى عليه ثم نقض الأمان فسبى واسترق ومات بالسراية فتأ فالدية لوارثه ، ويمكن رد الاستثناء إلا بالنظر لكونهم حالة الموت أحرارا وهو فن لغيرهم إنما أخفوها نظرا للحرية السابقة لاستقرارها بما قبل الرق (ولا يرث) قاتل (من مقتوله وإن لم يضمن كأن قتله بجنى لنحو قود أو دفع صائل سواء أكان بسبب أم شرط أم مباشرة وإن كان مكروا أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا إذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى إلى خراب العلم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال : أى باعتبار السبب فلا يثنى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة .

نعم يرث المفتى ولو في معين وراوى خبر موضوع به فيما يظهر لأن قتله لا ينسب إليهما بوجه إذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر (وقيل إن لم يضمن ورث) لأنه قتل بجنى ، ويرد أن المعنى إذا لم ينضببط أنيط الحكم

أى ولو قبل قسمة التركة (قوله يستوفى قود طرفه) أى تشفيا لا إرثا كما أفهمه قوله لولا الردة (قوله وغيرهما) أى وتوارث غيرهما الخ (قوله حيث كانا) قيد في غيرهما (قوله أو مؤمن ببلادنا) هذه اللفظة ساقطة في بعض النسخ ، ويدل لسقوطها قوله الآتى وقضية إطلاقه الخ ، وقد تمنع دلالة ما يأتى لجواز كون قوله ببلادنا راجعا للمعاهد والمؤمن (قوله أن من يبدل الحرب) أى من الميمين (قوله تقييد الصيمري) لعله بنحو قوله فيما سبق ببلادنا (قوله ولا يرث قاتل) وليس من ذلك ما لو قتله بالخال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر (قوله وراوى خبر موضوع)

(قوله وإن اختلفت دارهما) المراد بالدار هنا غير الدار في قولهم من الموانع اختلاف الدار ، إذ صورة ما في شرح مسلم في حريين في بلدين متحاربين كما ذكره الشهاب حجج (قوله لكونهم) يعنى الورثة وكذا يقال

يوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالباً كالمنشقة في السفر وهو قصد الاستعجال هنا . وبه يتدفع ما قيل : كاد الشافعي أن يكون ظاهرياً محضاً في هذه المسئلة . قال المصنف : ويضمن بضم الياء ليدخل فيه القاتل خطأ فإن العاقلة تضمنته ، ورد بأنه مبنى على ضعف أن الدية تلزمهم ابتداء ، وقد يرث المقتول قاتله كأن يجرحه ثم يموت هو قبله . ومن الموانع أيضاً الدور الحكيم كما مر آخر الإقرار وكون الميت نبياً لخبر « نحن معاشر الأنبياء لا نورث » ويحتاج إلى ذلك عند موت سيدنا عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وسائر النبيين . واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله (ولو مات متوارثان بفرق أو هدم) أو غيرها كحريق (أو في غربة مما أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق : أي ولا يرجى بيانه وإلا وقف كما يعلم بما يأتي (لم يتوارثا) لإجماع الصحابة عليه فإنهم لم يحملوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته ، ولو علم السابق ثم نسي وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم وإلا غلب فلا يرد عليه لإيهام امتناعه في نفس الأمر ولأن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخية ، وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودي للظاهر المنضبط المعروف بقبض الحكم فانتفاء الإرث إما لانتهاء الشرط أو السبب (ومال) أي تركه (كل) من الميتين ينحو هلم (لباقي ورثته) لأن الله تعالى ورث الأحياء من الأموات وهنا لا نعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين إذا خرج ميتاً ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم أو كلا من صاحبه يقينا الخطأ وحيث لا يقدر في حق كل أنه لم يخلف الآخر (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بيته بموته أو تمضي مدة التعمير من ولادته) يوجب على الظن (أو ما نزل منزله) أنه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشيء على الصحيح (فيجهد القاضى ويمكّم بموته) لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين ، ومنه الحكم لأنه إن استند إلى المدة فواضح ، أو إلى العلم وإن لم تمضي مدة فهو منزل منزلة البيعة المنزل منزلة المنة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته بأن يستمر حياً إلى

أي أو صحيح أو أحسن بالأولى (قوله وهو قصد الاستعجال) أي الوصف الأعم (قوله أن يكون ظاهرياً) أي أخذنا بظاهر الحديث (قوله ورد بأنه) أي فيجوز فيه الضم والفتح (قوله ثم يموت) أي الجارح وقوله قبله : أي المجرّح (قوله عند موت عيسى) أي أو الحضر على القول بغيره وأنه حتى وهو الراجح فيها (قوله المعروف بقبض الحكم) أي الذي هو علامة على قبض الحكم (قوله إذا خرج ميتاً) أي أو ليس فيه حياة مستقرة على ما يأتي (قوله أو تمضي مدة التعمير) في حج إسقاط التعمير وهو واضح ، وعلى ما ذكره الشارح ينبغي أن يقدر بعد قوله من ولادته وهي التي يوجب الخ (قوله يوجب على الظن) وفي نسخة إسقاط على ، ومعنى تغليبها الظن فتزويها له بحيث يصير قريباً من العلم فلا يكتفى أصل الظن (قوله أو ما نزل منزله) يتأمل هذا والأولى ذكره بعد قوله بعد فلا يورث إلا بيقين كما في حج (قوله فيجهد القاضى) خرج به الحكم فليس له ذلك لأنه يشترط

في قوله لأهم (قوله أو ما نزل منزله) لا عمل له هنا وهو في النسخة عقب قوله الآتي فلا يورث إلا بيقين (قوله ومنه الحكم) ظاهر أنه من اليقين وليس كذلك ، بل بما نزل منزله الذي عمل ذكره هنا كما مر الإشارة إليه (قوله وقت الحكم) قال غيره : أو قيام البيعة ، وعبارة المنهج حينئذ قال في شرحه : أي حين قيام البيعة أو الحكم اه . وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البيعة إلى حكم فيكون قوله فيجهد القاضى ويمكّم بموته خاصاً بمضى المدة ، لكن لا بد في البيعة من نحو قبول القاضى لأنها بمجرد ما يعول عليها ، كذا في حواشي الشهاب سم على النسخة

فراغ الحكم ، فن مات قبله أو معه لم يرثه ، ومحل ذلك عند الإطلاق فإن قيدته البيئة أو قبله هو في حكم بزم سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ، ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد تنازع ورفع إليه لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس يحكم إلا في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها وعلم بما قرره أنه عدم الاكتفاء بمضى المدة وحدها بل لابد منه من الحكم ، ولا يتأني ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لوجب فطرته ولا يميز عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لأن ما هنا أمر كل يرتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقتنا حصته) أي ما خصه من جميع المال إن انفردوا وبعضه إن كان ثم غيره حتى يبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا ، ولو مات عن آخرين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته ، ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء إلا لإرث بالشك لاحتمال موته قبل موته ، ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر (وعلمنا في الحاضرين بالأسول) فن يسقطه المفقود لايحيط شيئا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ، ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقي ، وفي أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيا في حق الجد وميتا في حق الأخ ويوقف السلس ، ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لأنه له بكل حال ، ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل ، فإذا حضر استرد مادفع لم وقسم بحسب إرث الكل كما صرحوا به فيما إذا بانث حياة الحمل وذكورة الجنين فيما يأتي (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وإن لم يكن منه كأن مات من لاولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد أو الأخ أو الأنثى كن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لآيها فإن كان ذكرا لم يأخذ شيئا لأنه عصبه ولم يفضل له شيء أو أنثى ورث السلس وأعييت (عمل بالأحوط في حقه) أي الحمل (ورث غيره) كما يأتي (فإن انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لأنه قد يقع مثله لانفصاط ، ومن ثم ألغوا كل ما لا يعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر (لو قت يعلم وجوده عند الموت) بأن يفصل لأربع سنين ماعدا لحظي الوضع والوطء فأقل ولم تكن فراشا لأحد ودون ستة أشهر وإن كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه ،

لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه رضا (قوله اعتبر ذلك الزمن) أي وتضاف سائر الأحكام إلى ذلك الزمن ، وعليه فلو كانت زوجاته متفضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا (قوله بل لابد من الحكم) أي حتى لو تملز الربح إلى القاضى أو امتنع من الحكم إلا بدراهم ولم تدفعها المرأة لاغيرها لم يميز لها الزوج قبل الحكم (قوله استرد مادفع لم) أي حميه ومن فوائده المشاركة في زوائد التركة (قوله حياة مستقرة) ولو بعد موت أمه فيما يظهر . وقوله يقينا وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألفت جنينا بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث أولا . والجواب عنه بأن الظاهر عدم الإرث لأنه إن كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وإن لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهى مشرطة لإرث فاحفظه فإنه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه ، وقوله وتعرف : أي الحياة المستقرة (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف في أن مجرد ذلك علامة مستقرة مع قولهم في الجنائيات إن الحياة المستقرة هى التى يكون معها إحصاء ونطق وحركة اختيار ومجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم أنه عن اختيار (قوله أو اعترف الورثة بوجوده)

وخرج بكلمته قبل تمام انفصاله فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله ، وفيما إذا حزن إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به ، وبجياة مستقرة ماله انفصل وحياته ليست كذلك فهو في حكم الميت (وإلا) بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو مشكوكا في حياته أو استقرارها أو حيا ولم يعلم عند الموت وجوده (فلا) يرث لأن الأول والثاني كالميت والثالث منتف عنه عن الأول ، ولا ينافي هذا المقتضى لتوقف إرثه على ولادته بشرطها مأمراً أنه ورث وهو جاد لأن هذا باعتبار الظهور وذلك باعتبار اليقين وأن المشروط بالشرطين إنما هو الحكم بالإرث لا الإرث نفسه ، ولا معوك على من أجاب بما يومه خلاف ذلك ، ومعلوم أن من يرث مع الحمل لا يعطى إلا اليقين (بيانه) أن تقول (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجب) الحمل (وقف المال) إلى انفصاله (وإن كان من لا يحجب) الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه عائلا إن أمكن) في المسئلة (عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سلمان عائلات) بمثابة فوقية آخره : أي الثمن والسلمان لاحتمال أن الحمل بنتان فتكون من أربعة وعشرين وتقول لسبعة وعشرين فتزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي ، فإن كان بنتين فلهما وإلا كل الثمن والسلمان ، وهذه هي المنيرة لأن عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو يخطف بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى صار ثمن المرأة تسعاً ومضى في خطبته (وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) حالاً شيئاً لعدم ضبط الحمل ، فقد وجد في بطن خمسة وسبعة وأثنا عشر وأربعين على ما حكاها ابن الرقة وأن كلا منهم كان كالمصعب وأنهم عاشوا وركبوا الحمل مع أبيهم في بغداد وكان ملكاً بها (وقيل أكثر الحمل أربعة) بحسب الاستقراء عند قتالة (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي في ابن وزوجة حاملها الثمن وله خمس الباقي ويتمكن من دفع له شيء من تصرفه فيه ، ولا يطالب بضمان وإن احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كما مر (والنفى المشكل) وهو من له ألتا الرجل والمرأة ، ومادام مشكلاً يستحيل كونه أباً أو جدّاً أو أمّاً أو زوجاً أو زوجة ، وهو من تحت الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (إن لم يختلف إرثه) بالذكورة وضدها (كولد أم ومعنى فذلك) ظاهر : أي قدر إرثه (وإلا) أي وإن اختلف إرثه بهما (فيعمل

أي أو انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا (قوله قبل تمام انفصاله) فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله أحج (قوله لأن الأول) هو قوله بأن انفصل ميتاً ، وقوله والثاني هو قوله أو مشكوكاً في حياته ، وقوله والثالث منتف هو قوله أو حيا ولم يعلم الخ (قوله ولا ينافي هذا) أي قول المصنف فإن انفصل الخ (قوله وأن المشروط) أي ولأن وقوله بالشرطين ما كونه حيا حياة مستقرة يقينا (قوله وإليه المآب والرجعى) أي قال أرتجالاً انتهى حج (قوله ويتمكن من دفع له) مستأنف (قوله وإن احتمل تلف الموقوف) أي لأنه ملكه ظاهراً والأصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضمان فيها هو ملكه (قوله ليقسم بين الكل) فيه إشارة إلى تعيين بطلان القسمة ومن فوائد بطلانها أنه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة

(قوله منتف عنه عن الأول) عبارة التحفة عن الميت (قوله مأمراً أنه ورث) قال الشباب سم : قد يقال مأمراً مشروط بهنا فلا إشكال ، فإنه إذا كان جاداً عند الموت فإن انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت وإلا فلا ، وقد يقال هنا يرجع لما ذكره اه (قوله بالشرطين) أي انفصاله حيا وأن يعلم وجوده عند الموت .

باليقين في حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين حاله ولو بقوله وإن اتهم ، فإن ورت بشكده لم يدفع له شيء ووقف مايرته على ذلك التقدير ، وإن ورت عليهما لكن اختلف إرثه أعطى الأقل ووقف الباقي . أمثلة ذلك : ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف : ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالنسبة ويوقف الثلث بين الخنثى والعم . ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللأب السدس والخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب ، ولو مات الخنثى في مدة الوقف والورثة غير الأولين أو اختلف إرثهم لم يبق سوى الصلح ، ويموز من الكل في حق أنفسهم على تساوي تفاوت وإسقاط بعضهم ، ولا بد من لفظ صلح أو تهاهب واغتر مع الجهل للضرورة ، ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورت بهما) لاختلافهما فيأخذ بالزوجة النصف والباقي بالولاء أو بنوة الأم ، وخرج بهما فرض إرث الأب بالفرض والتصيب فإنه بجهة واحدة هي الأبوة . قلت : أخذنا من الرافعي في الشرح (فلو وجد في نكاح المحوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب بأن ولي بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي أختها من أبيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فباقرهما عند الاجتماع كالأخت لأبوين لا يرث النصف بأخوة الأب والجدس بأخوة الأم ، ودعوى أنه لا يلزم من إسقاط التوريث بجهتي فرض انتفاءه بجهتي فرض وتصيب بمنوعة ، إذ الفرض أقوى من التصيب ، فإذا لم يؤثر فالتصيب أولى ، ولا يراد ما في الزوج لأن كلامنا هنا في جهتي فرض وتصيب من جهة القرابة (وقيل) يرث (بهما ، والله أعلم) النصف بالبنوة والباقي بالأخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لأم حيث يأخذ بأخوة الأم وبنوة الأم ، نعم يمكن الفرق بأن وجود ابن العم معه فقط ثم أوجب له تمييزا عليه فوجب العمل بقضيته ، وهنا لا موجب للتمييز لاتحاد الآخر . لا يقال : قضية ذلك أنه لو كان مع هذه البنت التي هي أخت لأب أخت أخرى غير بنت أخت الأولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالأخوة ، وكلامهم بأن ذلك يقتضي أن الباقي للثانية فقط . لآنا نقول : بمنع كون ذلك قضيته لأن التصيب في الأولى إنما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها وقد أخذت بها ، بخلاف بنوة الأم في الأخ للأم فإن تصيبه بها ليس من جهة إخوته التي أخذ بها ، وقولهم المار في الولاء لما أخذ فرضها لم يصلح للتقوية يؤيده . وهذا استدراك على إطلاق المحرر أن من فيه جهة فرض وتصيب يرث بهما ، وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة لعلهما من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض . نعم حصل بها إفادة حكاية وجه ليس في أصله غير ظاهر لأن ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتصيب

بالخاصة هذا . وقد يشكل ما ذكر من بطلان القسمة على مالو قسم مال المفلس على غرما ثم تبين غريم له بقدر ديون المقسوم عليهم مثلاً فإن القسمة لا تنقض ، وإنما يرجع عليهم بما يخصه بنسبة دينه دون الزوائد . اللهم إلا أن يقال بموت المورث انتقلت أعيان التركة للورثة بالخاصة ، فالتلف من المال يتلف على ملك الجميع وما بقي مشترك بينهم فالتلف يتبين بطلان التصرف فيه لعدم ملكه له ، بخلاف أرباب الديون على المفلس فإنهم لا يملكون ماله بنفس الحجر وإذا دفع إليهم فهو توكيف عما في اللمة ، فإذا تبين أنهم أخذوا زيادة على قدر نسبة ديونهم كانوا ضامنين ، ويكن في الضمان وجوب البذل (قوله ولو بقوله) غاية لخفاة (قوله ويموز من الكل) أي الصلح (قوله ولا يصالح ولي محجور) أي فإن فعل لم يصح الصلح (قوله إذ الفرض أقوى من التصيب) لكن قد يرد عليه مالو مات عن بنت وأب فإن الأب يأخذ السدس فرضاً والباقي تصيباً كما تقدم فقد جمع بين الفرض والتصيب وهما من جهة واحدة وهي القرابة لكن اختلف سببها ، وهو كاف في دفع المعارضة (قوله فوجب العمل بقضيته) أي التمييز (قوله قضية ذلك) أي قوله لاتحاد الأخذ (قوله لما أخذ فرضها) أي الإخوة

إذ الأخت عصبية مع البنت وما يأتي من قاعلة اجتماع فرضين ، ولا يلزم من رعاية القرض الأقوى ثم رعاية خصوص القرض وأنه الأقوى هنا . ثم في عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ، ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في أصله المفهوم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لأن التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصبية وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابن عم أحدهما أخ لأم) بأن يتماقب أخوان على امرأة وتلد لكل ابنة. ولأحدهما ابن من غيرها فابنة ابنة عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه (فله السلس) فرضا بأخوة الأم (والباقي بينهما) بالسوية ، وإنما أخذ الأخ من الأم في الولاء جميع المال لما مر أن أخوة الأم لا يرث بها فيه فتمحضت للرجوع بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سوية) لسقوط أخوة الأم بالبنت (وقيل يختص به الأخ) لأن أخوته للأم لما حجت تمحضت للرجوع كأنه لا يوين مع أخ لأب ويرد بوضوح القرق ، فإن الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الأم فكيف يرجع بها حيث قلد ؟ ولا يرد ما مر في الولاء لأنها لم لم يوجد مقتضى للإرث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتها فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) أصلا والأخرى قد تحجب (أو تكون أقل حجباً) من الأخرى (فالأول كجنت هي أنت لأم بأن يطأ مجوسى أو سلم بشبهة أمه فتلد بنتاً) فالأخوة للأم ساقطة بالبنتية . وصورة حجب النقصان : أن ينكح مجوسى بنته فتلد بنتاً ويموت عنهما فلها الثلثان ، ولا عبرة بالزوجية لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن (والثاني كأن أم هي أنت) لأب (بأن يطأ بنته فتلد بنتاً) فترث بالأُمومة لانقضاء تصور ججها حرماناً بخلاف الأخت (والثالث كأن أم هي أنت) لأب (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولداً فالأولى أم أمه) أى الولد (وأخته) لأبيه تترث بالبلعودة لأنها أقل حجباً إذ لا يصحبها إلا الأم ، والأخت تحجب بجماعة ، وعمله ملل تحجب القوة ، فإن حجت ورثت بالضعيفة ، كما لو ماتت عن الأم وأما فأقوى جهتي العليا وهي البلعودة محبوبة بالأم فترث بالأخوة للأم فللأم الثلث بالأُمومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الأخرى عن الثلث إلى السلس والعليا النصف بالأخوة ، ، ويلغز بها فيقال : قد تترث البلعودة أم الأم مع الأم ويكون للجدّة النصف وللأم الثلث . وقول الشيخين : ولا تترث هنا بالزوجية قطعاً لبطالتها يعارضه ما حكياه عن البغوى في كتاب النكاح أن منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحهم .

(قوله وجد مانع) أى هو البنت ، وقوله لما مر : أى في قوله لأمهما قرأتان يورث بكل منهما بالقرض عند الافتراق الخ (قوله يعارضه) أى القطع .

(فصل)

في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك •

(إن كانت الورثة عصابات) بالنفس ويأتى فيه الأقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره بينهم (بالسوية إن تمحضوا ذكورا) كبنين أو إخوة (أو إناثا) ثلاث نسوة أعطن رقيقا بالسوية ولا يتصور في غيرهن ، ومنازعة السبكي في كونه وجد فيه اجتماع عاصبات حائزات لاسائل تحتها (وإن) عطف على إن الأولى لا الثانية لفساد المعنى ، لكنه يوم أن هذا القسم ليس فيه أن الورثة عصابات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر أنثيين) عدل إليه عن قوله للأنتى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد دعوس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة وبما قررناه سقط القول بأن الأحسن إعراب أصل مبتدأ مؤخرًا لأن المراد الحكم على هذا العدد بأنه يقال له ذلك كما مر ، ففي ابن وبنت هي من ثلاثة ، وكذا في الولاء إن لم يتفاوتوا في الملك ، وإلا فأصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وإن كان فيهم) أى الورثة لا العصابات وإن دل عليه السياق لفساد معناه (ذو فرض أو ذوا) بالثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوى فروض أو ذوى فرضين فالافتعال على الصورة الأولى للتمثيل (مثالين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففي بنت وعم هي من اثنين وفي أم وأخ لأم وأخ لأب هي من ستة ، وزوج وشقيقة أو أخت لأب هي من اثنين ، وتسمى النصفية إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما ،

(فصل) في أصول المسائل

(قوله وتوابع) ككون أحد العديدين موافقا للآخر أو مباينا له (قوله أو بالغير) ولا يتأتى كون الكل عصابة مع الغير لأن العصابة مع غيره هى الأخت مع البنت والبنت صاحبة فرض (قوله ويختص بالثالث) هو المال كانوا ذكورا وإناثا ، وقوله من مال وغيره كالاختصاصات والحقوق (قوله وبما قررناه) أى في قوله يقال له (قوله وكذا في الولاء) أى يقال أصلها عدد دعوس المعطين (قوله أو ذوى فرضين) صح جعله خبرا مع كون الخبر عنه ضمير الجمع ، على أن المراد من الجمع مافوق الواحد (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت

(فصل في أصول المسائل)

(قوله ويأتى فيه الأقسام الثلاثة) قال الشهاب سم : كيف يأتى الثالث مع أنه مركب ؟ اه . أقول : مراده تأتية بالنسبة للذكور كما هو ظاهر ، ويقال في قوله ويختص بالثالث أنه بالنسبة للإناث ولهذا قال يختص بالثالث ولم يقل ويختص به الثالث . واستشكل هذا أيضا الشهاب المذكور (قوله ومنازعة السبكي الخ) حاصله أن السبكي نازع في كون ما ذكره هنا فيه عصابات حائزات بأن كل واحدة منهن لو انفردت لم تخر المال وإنما تأخذ بقدر حصتها من الولاء (قوله عطف على أن الأولى) قال الشهاب سم : لا يتعين بل يجوز العطف على جملة قسم المال ، والتقدير : وإن كانت الورثة عصابات قدر كل ذكر أنثيين إن اجتمع الصنفان . قال : بل هذا أقرب خصوصا مع سلامته من الإيهام الذى أورده . قال : ولا يرد على هذا انتفاء الربط إن وجب لأنه يقدر : أى قدر كل ذكر منهم (قوله لفساد المعنى) أى لأنه حيثئذ يفيد أن قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا (قوله وإن دل عليه السياق)

وتسمى أيضا بالتيمة لأنها لانظير لها كالدرة البيمة : أى التى لانظير لها والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فخرج النصف الثان والثالث) والثلاثين (ثلاثة والرابع أربعة والستس ستة والخم ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد معنى ولفظا ، إلا النصف فإنه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ، ولورأيد ذلك لقليل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وإن كان) أى وجد (فرضان غنظا المخرج ، فإن تداخلت مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كمدس وثلث) فى أم وأخ لأم وعم هى من ستة (وإن توافقا) بأحد الأجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كمدس وثمان) فى أم وزوجة وابن (فالأصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وإن تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الأصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الأصل التنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أو عكسه (فالأصول) أى الخارج (سبعة) فرعه على ما قبله لعلهم من ذكره الخارج الخمسة وزيادة الأصولين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لأن الفروض القرآنية لا يخرج حسابا عن هذه ، وزاد متأخرو الأصحاب أصليين آخرين فى مسائل الجلد والإخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجدل وأم وخسة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له مدس صحيح وثلث مايقبى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وسبعة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له ربع ولسدس صحيحان وثلث مايقبى هو الستة والثلاثون . وصوب المتن والإمام هذا واختاره فى الروضة لأنه أنصهر ولأن ثلث مايقبى فرض لغيره فلتكن القرينة من مخرجها كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلو لا ضم ثلث الباقي للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ، ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوها من اثنين واعتلر الإمام عن القلما بأنهم إنما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقي والأصول إنما هى موضوعة للمجمع عليه (واللى يقول منها) أى من هذه الأصول ثلاثة ، ومر أن العول زيادة فى السهام ونقص فى الأنصاء ، وقد أجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين ، فأشار عليه العباس به أخذ ما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة وآخر أربعة أن المال يجعل سبعة أجزاء ووافقوه ثم خالفوا فيه ابن عباس رضى الله عنهما (الستة إلى سبعة كزوج وأختين) لغير أم فتقول يمثل سدسها ونقص من كل سبع مناطق له به (وإلى ثمانية كهم) إدخال الكاف على الضمير لغة عدل إليها مع قلها روما للاختصار (وأم) لما السلس وكزوج وأخت أم وأم ، وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ، لأن عمر لما قضى فيها بذلك خلفه ابن عباس بعد موته فجعل للأخت مايقبى بعد النصف والثالث ، فليل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية (وإلى تسعة كهم وأخ لأم) له السلس (وإلى عشرة كهم وآخر لأم) له السلس (والاثنا عشر) تعول (إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لأبوين أو لأب وزوجة ثلاثة وللأم اثنان ولكل أمت أربعة (وإلى خمسة عشر كهم وأخ لأم) له السلس اثنان (وإلى سبعة عشر كهم وآخر لأم) وشقيقة أو لأب أو ماتت عن زوج وأخ وعم ، فإنها وإن كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب (قوله وسبعة إخوة) أى مع جد أخذ من قوله : وزاد متأخرو الأصحاب الخ ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة : وأم وجد وسبعة إخوة الخ (قوله فأشار عليه العباس به) أى العول (قوله وكزوج) مثال آخر نازعه فى ذلك مم بأن التبادر إنما هو مرجوع الضمير إلى الورثة لأنهم المحدث عنهم (قوله وزيادة الأصولين)

له اثنان ، وكتلات زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغير أم ، وتسمى أم الأرمال لأن فيها سبعة عشر أثنى مساويات ، والديتارية الصغرى لأن الميث لو ترك سبعة عشر دينارا لخص كلا دينار (والأربعة والعشرون) تعول (إلى سبعة وعشرين) قطع كيتين وأربعين وزوجة فضول بمثل ثمنها ، وتقدم أنها تسمى بالمتبرية (وإذا تماثل المددان) كتلاته وثلاثة خرجى الثلث وضعفه كولدى أم وأختين لغير أم (فذلك) ظاهر من الاكتفاء بأحدهما (وإن اختلفا وفي الأكثر بالأقل) عند إسقاطه من الأكثر (مرتين فأكثر فتدخلان) لدخول الأقل في الأكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكنى بالأكثر ويجعل أصل المسئلة كما مر (كتلاته من ستة أو تسعة) أو خمسة عشر فإن الستة تفتى بإسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات والخمسة عشر خمس مرات (وإن) اختلفا و (لم يفهما) إلا عدد ثالث فتوافقان يميزه كاربعة وستة بالنصف (لأن الأربعة لاتفى الستة بل يبقى معه اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق يميزه وهو النصف لأن العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الإفتاء ، ونسبته للثنتين النصف والثلاثة كسعة ، واثني عشر إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة الثلث ، وإلى الأربعة كثمانية وأربعين مع اثنتين وخسين إذ لا يفنيهما إلا الأربعة الربع ، ولم يعتبر إفتاء الاثنين لأنه سبق مثال التوافق بالنصف وهكنا إلى العشرة ، فإن كان المعنى أكثر من عشرة فالتوافق بالأجزاء كجزء من أحد عشر ، ومضى تمدد المعنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد إلى كل من ذلك المتعدد ، كاثني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للأولى ثلث والثانية سدس والثالثة نصف فتوافقا بالأثلاث والأسداس والأنصاف ومضى حكما أنك تضرب وفق أحد المددين في الآخر لكن العبرة بأدق الأجزاء كالمسلس هنا (وإن) اختلفا و (لم يفهما) إلا واحد) لم يقل عدد واحد لأنه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لأن مقنبيهما هو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار إلى هذه الفرق بتغير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كتلاته وأربعة) يضرب أحدهما في الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتدخلان متوافقان) أى كل متدخلين متوافقان (ولا عكس) بالمعنى اللغوي : أى ليس كل متوافقين متدخلين لوجود التوافق ، ولا تدخل كسعة مع ثمانية ، لأن شرط التدخل أن لا يزيد الأقل على نصف الأكثر ، والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لأنه قسم التدخل كما عرف من حلبيهما السابقين فكيف يصلح عليه ، ألا ترى أن الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لأن شرطه لا يفنيهما إلا ثالث ، والثلاثة تفتى الستة .

لكونها من ستة وتعول ثمانية (قوله مساويات) نعت لسبع عشرة (قوله وفي) بالكسر كما في المختار (قوله والثلاثة كسعة) عطف على قوله للثنتين النصف (قوله فتوافقا) أى الاثنا عشر والثمانية عشر (قوله بالمعنى اللغوي) أى أما بالاصطلاحى وهو أن تعكس الكلية جزئية فيقال بعض المتوافقين متدخلان (قوله السابقين) هما قول المصنف وإن اختلفا الخ .

أى أصل التوافق والتباين . وأما التدخل فلم يزد على الخمسة (قوله والثلاثة) أى ونسبة الواحد للثلاثة الثلث ، وقوله

(فرع) في تصحيح المسائل

ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة ، وتوطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة له لأنه المندرج تحت أصل كل سابق ، فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ، ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر ممى تصحيحا (إذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين (فذلك) ظاهر لا يحتاج إلى ضرب هى من أربعة لكل منهم واحد ، وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هى من ثمانية للزوجة واحد وللبنين واحد ولكل ابن اثنان (وإذا انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعلده فإن تباينا) أى السهام والرموس (ضرب عدده في المسئلة بعمولها إن عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما في أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح ، وكزوج وخمس أخوات لمن " أربعة لاتصح يضرب عددهن في سبعة ومنها تصح (وإن توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعمولها إن عالت (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة أعمام لم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب اثنان في ثلاثة ومنها تصح ، وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمس عشرة للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وإن انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعلده فإن توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رموسهم (إلى) جزء (وقته وإلا) بأن تباين السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المباین بماله (ثم) بعد ذلك (إن تماثل عدد الرموس) في تلك الأحوال (ضرب أحدهما في أصل المسئلة بعمولها) إن كان (وإن تداخل ضرب أكثرهما) في ذلك (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في) أصل (المسئلة) بعمولها إن كان (وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم) ضرب (الحاصل) وهو جزء السهم في) أصل (المسئلة) بعمولها إن كان (فما بلغ) الضرب في نوع مما ذكر (صحت) المسئلة (منه) ويسمى المضروب في المسئلة من المثل أو الأكثر أو الوفق أو الكل أو حاصل كله جزء السهم . وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر واضحة منها للتوافق مع التماثل أم وستة إخوة لأم واثنان عشرة أخوة لغير أم للإخوة سهمان من صبه يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فثلاثة فتضرب

(فرع) في تصحيح المسائل

(قوله وتوطئة لبيانها) أى وكونه توطئة الخ (قوله ضربت عدده) أى الصنف (قوله لمن أربعة) أى عائلات (قوله ليشمل توافق واحد) أى صنف واحد (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر واضحة) عبارة شرح المصنف وحاصل ذلك أى ما ذكره المصنف أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا في أحدهما وتباينا في الآخر وأن بين عددهما تماثلا وتدخلًا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر اهـ

كقصة الخ معترض (قوله ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الخ) عبارة التحفة : ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة وطأ ببيانها وجعل الفرع ترجمة له لأنه الخ (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر) وذلك أن بين سهام للصنفين وعددهما إما توافق أو تباين ، أو توافق في أحدهما وتباين في الآخر ، وبين عددهما أحد النسب الأربع والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر

ثلاثة في سبعة ومنها تصح ، ومنها للتباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ، ومنها للتوافق في أحدهما مع التناخل أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنتين فيتناخلان فتضرب أربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمين ، فتنتظر في سهام كل صنف وعدد رعوهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرعوس إلى جزء الوقت وإلا أبقيناها بحالها ثم في عدد الأصناف تماثلا وتوافقا وقسيمهما فالأولى من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الكسر على ذلك) في غير الولاء بالاستقراء لأن الورثة في الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الأصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الأب والأم والزوج ولا تعدد فيهم (فإذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها إن كان (فيها ضربت فيها فابالمبلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث أخوات لأب وعم هي من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة والأخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقي للعم ، ويعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثني عشر ، وتقول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين فنل شيء منها يأخذه مضروباً في ستة .

(فرع) في المناصحات

وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذي قبلها ، وهي لغة : مفاعلة من التسخ وهو لغة الإزالة والنقل . وشرعا هنا : أن يموت أحد الورثة قبل القسمة ، والمعنى اللغوي موجود فيه لأن المسئلة الأولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا ، وأيضا فالمال قد تناخسه الأيدي وهي من عويص علم القرائض (مات عن ورثة فأت أحدهم قبل القسمة) للفرقة (فإن لم يرث الثاني غير الباقي وكان لإرثهم) أي الباقي (منه) أي الثاني (كإرثهم من الأول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الأول (لم يكن وقسم) المال (بين

(قوله تصح من ثمانية عشر) أي وذلك لأن بين رموس الصنفين تباينا فيضرب أحدهما في الآخر وهو اثنان في ثلاثة أو عكسه يبلغ ستة يضرب في أصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر وقوله في ثلاثة أي التي هي مخرج الثلثين (قوله وقسيمهما) وهما التناخل والتباين (قوله وتصح من ستة وثلاثين) أي لأن الجدتين والعين مئالتان فيكني بأحدهما ويضرب في الثلاثة لمباينتها لهما يبلغ ستة تضرب في أصل المسئلة وهو ستة فتبلغ ماذكر (قوله وتصح من اثنين وسبعين) أي لأن وفق رعوس الجندات اثنان وعدد الزوجات اثنان وعدد الأعمام اثنان فالثلاثة أصناف مئالة يكني بأحدهما وهو اثنان بينهما وبين الثلاثة عدد الإخوة تباين فتضرب الاثنان في الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة في الاثني عشر تبلغ ماذكر (قوله والباقي) أي وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أي حاصل من ضرب اثنين وهما عدد الزوجتين وعدد وفق الجندات الأربع وهما مئالتان فاكني بأحدهما في الثلاثة وفق الست شقيقات تبلغ ستة تضرب في أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر تبلغ ماذكر .

(فرع) في المناصحات

(قوله والنقل) عطف مغاير (قوله موجود فيه) أي للمعنى الشرعي (قوله فالمال قد تناخسه) أي تداولته بالاستحقاق فلا يثاني أنه مات قبل قسمة المال (قوله وهي من عويص الخ) هو بالعين المهملة والمراد به الصعب ،

الباقين كإخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقيين) وقدم الإخوة لأمحاد إرثهم من الأول والثاني إذ هو بالإخوة ، بخلاف البنين فإنه من الأول بالنسبة . وفي الثاني بالأخوة وما أشبه به كلامه وعيظه من اشتراط كون جميع الباقيين وارثين وكونهم عصبية ليس بشرط . ألا ترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غير أم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي ، وهو عصبية فيها دون الزوج ، وهو ذو فرض في الأولى وغير وارث في الثانية ، يفرض أن الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وإن لم ينحصرا يرثه) أي الميت الثاني (في الباقيين) إما لكون الوارث غيرهم أو لمشاركة الغير لهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الأول والثاني (فصصح مسألة الأول ثم) صحح مسألة الثاني ثم بعد تصحيحهما تنظر (إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسئلته فذلك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت إحداها عن الأخرى وعن بنت فالأولى من ستة وتعود إلى سبعة ، والثانية من اثنين ونصيب بينهما من الأولى اثنان منقسم عليهما (وإلا) بأن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على مسئلته نظرت (فإن كان بينهما) أي مسألة الأول والثاني (موافقة ضرب وفق مسئلة) أي الثاني (في مسألة الأول) كجدتين وثلاث أخوات مضراقات ماتت الأخت لأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم أم وهي إحدى الجدتين في الأولى ، وأصل للمسئلة الأولى من ستة ، وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة في الأولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جلة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت للأبوين في الأولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختين للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة ، وإنما ترث الأختان في الأولى أيضا لقيام مانع بهما عنهما كق وكان زائلا عند الثانية (وإلا) بأن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضربت كلها) أي الثانية (فيها) أي الأولى (فما بلغ) الضرب (صحنا) أي المسألتان (منه ثم) قل (من له شيء من) المسئلة (الأولى أخذه مضروبا فيها ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وقفها (ومن له شيء من) المسئلة (الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الأولى أو) أخذه مضروبا في (وقته إن كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاث إخوة وهم الباقيون من ورة الأول ، فالأولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ، ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية واحد في ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة ، وما صححت منه المسئلان صار كمسئلة الأولى ، فإذا مات ثالث عمل في مسئلته ماعمل في مسألة الثاني وهكذا .

وهجاء المختار العويس من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله إذ هو) أي الإرث (قوله وفي الثاني بالأخوة) هي بمعنى من (قوله فتضرب) أي الثانية وهي الثمانية عشر ، وقوله في الأولى هي الثمانية .

(قوله أي مسألة الأول والثاني) صوابه : أي نصيب الثاني من الأولى ومسئلته .

كتاب الوصايا

أخبرها عن الفرائض لأن قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بأن الأنسب تقديمها على ما قبلها لأن الإنسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته ، وهي جمع وصية كهدية وهذا يا وقول الشارح بمعنى الإيصاء أراد به شمول ذلك له لأن الترجمة معقودة لهما ، والإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة والفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء ، وهي تخصيص للوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالمعهد إلى من يقوم على من بعده . والوصية لغة : الإيصاء من وصى الشيء بكنا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه . وشرعا : لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما ، كالتيبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به . وهي سنة مؤكدة إجماعا ، وإن كانت الصدقة بصحة أفضل ، فينبغي أن لا يفضل عنها ساعة كما نص عليه الخبير الصحيح « ما حق امرئ مسلم له شيء

كتاب الوصايا

(قوله متأخر عن الموت) قد يقال مجرد تأخيرها عن الموت لا يستلحق تأخيرها عن الفرائض لأن أحكام الوصية وقسمة الموارث إنما هي بعد الموت ، فكان الأولى في التعليل أن يقول أخبرها عن الفرائض لأن الفرائض ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للبيت فيها ، وهذه عارضة قد توجد وقد لا ، وفي حجج : ويرد أى القول بأن تقديمها أنسب بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له ، فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم ، ولعل الشارح اكتفى بما ذكره لأنه كاف في رد قول المعترض ، لأن الإنسان يوصي ثم يموت وإن لم يكن كافيا في تأخيرها عن الفرائض .

[فائدة] قال القامحى : رأيت بخط ابن الصلاح أبى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ ، وأن الأموات يزاورون سواء فيقول بعضهم لبعض : ما بال هذا ؟ فيقال مات من غير وصية انتهى من خط شيخنا الشرنوبى . ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية ولجبة أو خرج غرغ الزجر اه هكذا بهامش صحيح . وسأيت أنها إنما تجب حيث قام به ما يخاف منه الهلاك ، وعليه فن مات فجأة أو بمرض خفيف لا يمتد منه هلاك لم يحصل له ما ذكر (قوله أراد به شمول ذلك) أى الوصية التى هي مفرد الوصايا (قوله له) أى للإيصاء بمعنى المعهد على من يقوم على أولاده بعده وليست مقصورة على التبرع المضاف لما بعد الموت (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل أن المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت بأعمال الطاعة ، وبخير عقباه الخير الذى يحصل له بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له ، فهو بإيصائه حصل له بعد موته خير وقد صبر منه في حياته خير فقد وصل أحدهما بالآخر تأمل . ويحتمل أن معناه أنه وصل خير دنياه : أى نفعه في دنياه بالمال بخير عقباه : أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال فليراجع وليحرراه سم على منج (قوله ولو تقديرا) أى بأن قال أوصيت لفلان بكذا اه سم على منج فإنه بمنزلة لفلان بعد موته كذا (قوله ما حق امرئ مسلم)

كتاب الوصايا

يوصى به بيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم أو المعروف إلا ذلك لأن الإنسان لا يدرك متى يفجأ الموت ، وقد تباح كما يأتى ، وعليه حل قول الرافى إنها ليست عقد قربة : أى دائما بخلاف التدبير . وتجب وإن لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه إطلاقهم لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل ما يصرح بتقيد الوجوب بالخوف ونحوه بمضرة من ثبت الحق به إن ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ، ولا يمكنه يعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله لما يأتى فى الإيصاء ، وتحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شئ فى تركته أفسدها وتركه بالزيادة على الثلث كما يأتى . وأركانها : موصل وموصى له وبوصيفة ، وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لأنه الأصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وإن كان كافرا) ولو حريا كما قاله الماوردى وإن استرق بعدها وماله عندنا بالأمان كما بحثه الزركشى : أى وعق قبل موته كما يصح سائر عقود ما نظر به من أن القصد منها زيادة الأعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعلمه موقوف بأن المنظور إليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا بخصوص ذلك ، ومن ثم صحت صلته وعقده ويأتى فى الوردة أن وصية المرتد موقوفة ، وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكنه صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذى يأتى فى غير المحجور ، وإن أتى فيه خلاف آخر فخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أولا ، فقال (وكذا محجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ، ومن ثم كان إقراره بالعقوبة والطلاق نافلا ولاحتياجه للثواب . والطريق الثانى قولان : أحدهما لا تصح للحجر عليه ، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما ، والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكره فى باب فى الروضة كأصلهما (لا يجنون ومضى عليه وصي) أى لا تصح وصية كل

قال الطيبى فى شرح المصابيح : ما معنى ليس ، وقوله بيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصى فيه صفة شئ والمستثنى غيره . قال المظهرى : قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد : يعنى لا يبنى له أن يمضى عليه زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة . أقول : فى تخصيص ليلتين تسامح فى إرادة المبالغة : أى لا يبنى أن يبيت ليلة ، وقد ساعدناه فى هذا القدر فلا يبنى أن يتجاوز عنه (قوله وقد تباح كما يأتى) أى فى ذلك أسرى الكفار ، ولو قبل باستجابته حيث ترتب عليه مصلحة إسلامية لم يكن بعيدا (قوله ما يصرح بتقيد الوجوب) (الخ) معتمد (قوله نحو أطفاله) كالحائنين (قوله وتحرم) أى وتصح (قوله أفسدها) أى أو غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح (قوله مختار عند الوصية) قيد لكل من قوله مكلف الخ (قوله وماله أى والحال ، وقوله عندنا بالأمان مفهومه أنه إن لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح ، وإن صار ماله عنده وقت الموت أو أسلم ، ولعله غير مراد لأنهم إنما احتزوا به عما لو كان ماله يدار الحرب ويبنى فيها (قوله من أن القصد منها) أى الوصية (قوله وهو لا عمل له) أى الكافر (قوله ومن ثم صحت) على أنه قد يقال : إنه يجازى عليها فى الدنيا وإن كان الموصى به لا يستحقه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت (قوله هل يعود الحجر بطرو السفه الخ) (الخ) الراجع أنه لا يعود بدون حجر الحاكم (قوله تصح وصيته جزما) دعوى الحزم بنافى ما تقدم من قوله وإن أتى فيه خلاف الخ ، إلا أن يقال قوله فالسفيه الخ تفرع على قوله فى تعليل الطريق الثانى للحجر عليه ، فلا ينافى

(قوله بمضرة من ثبت الحق به الخ) قد يقال هذا لا يناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع (قوله وشمل الحد المحجور عليه الخ) عبارة الدميرى : واحتز عن السفيل الذى لم يحجر عليه الحاكم فلما تصح منه على الأصح كسائر تصرفاته ، إلا على قولنا إن الحجر يعود بنفس التبذير إذا بلغ وشيلا من غير توقف على حكم فيكون كالحجور عليه

واحد منهم ، إذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وإن لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتي في الطلاق (وفي قول نصح من صبي مميز) لأنها لا تزيد الملك حالا ، ورد بأنه لا ينظر لذلك مع فساد عبارته حتى في غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتباً لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته . أما إذا أذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما سيأتي في باب الكتابة . والمبعض تصح منه بما ملكه بعبضه الحر ولو عتقا خلافاً لبعضهم لوجود أهليته والقول بعلمها لأنه يستعقب الولاء ، وهو من غير أهله ممنوع لأنه إن عتق قبل موته فذلك وإلا فقد زال رقه بموته ، وسيأتي في نفوذ إيلاده مايؤيده (وقيل إن عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ، ويرد بنظر مامر في المميز (وإذا أوصى بجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروهاً : أي للذاته لا لمعارض كما يعلم مما يأتي في النذر فيها ، وكذا إذا أوصى لغير جهة بشرط عدم المعصية والكراهة أيضاً ، ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف ، وإنما اقتصر على الأولى لكثرة وقوعها أو قصدها بخلاف غير الجهة ، وهمل عدم المعصية القريبة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها ، ولعل المراد به كما قاله صاحب الخائز ، وأشهر به كلام الإحياء في أوائل كتاب الحج ، وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير إليه أن تبني على قبورهم القباب والتقاطر كما يفعل في المشاهد إذا كان الدفن في مواضع مملوكة لم أو لمن دقنهم فيها لأبناء القبور نفسها للهبي عنه ، ولا فعله في المقابر المسبلة فإن فيه تضيقاً على المسلمين خلافاً لما استوجهه الزركشي من كون المراد بممارتها رد التراب فيها وملازماتها خوفاً من الوحش والقردة عندها وإعلام الزائرين بها لئلا تتدنس وفي زيادات البادى : لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية ، ولعله مبني عن أن الدفن في البيت مكروه وليس كذلك والمباحة فكذلك أسارى كفار منا وإن كان الموصى ذمياً لأن الوصية جائزة للمعين من أهل الحرب فالأسارى أولى وبناء رباط لأهل الأمة أو سكانهم به وإن سميت كنيسة خلافاً للسبكي

أن فيه خلافاً مفرغاً على غير ما ذكر (قوله بخلاف السكران) أي المتدنى فتصح وصيته (قوله ولا رقيق كله) أما المبعض فسيأتي في قوله ولو عتق بعبضه الخ (قوله أما إذا أذن السيد للمكاتب) أي كتابة صحيحة ، وقوله فيها أي الوصية (قوله ولو عتقا) أي ولو كان ما أوصى به المبعض عتقا (قوله خلافاً لبعضهم) منهم ابن حجر (قوله وهو) أي المبعض ، وقوله من غير أهله أي الولاء (قوله وقيل إن عتق) أي الرقيق (قوله ويرد بنظر مامر) أي وهو أنه لا ينظر لرقه لأن لصحة عبارته مع أهليته للولاء حال العتق عند صاحب هذا الوجه . ويرد بأنه لا ينظر لذلك مع فساد عبارته حتى الخ (قوله ولا مكروهاً) أي للذاته : أي ما ذكر من المعصية والكراهة كبيع العنب والرطب لعاصر النحر فإنه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذه خراً . ومكروه حيث توهمه فتصح الوصية (قوله بنحو مسلم الخ) أي مما يحرم بيعه كالمزند وكتب علم فيها آثار السلف (قوله أو مصحف) أي إذا بقي على الكفر لموت الموصى (قوله وإنما اقتصر على الأولى) هي قوله وإذا أوصى بجهة عامة الخ ، والثانية قوله وكذا إذا أوصى لغير جهة الخ (قوله ولعل المراد به) أي عمارة القبور (قوله أن تبني على قبورهم القباب) جعله الشارح في الجنائز مؤبداً لعدم جواز حفر قبور الصالحين في المسبلة ، وعبارته ثم قبيل الزكاة : وعمل ذلك كما قاله الموفق ابن حمزة في مشكل الوسيط ما لم يكن المدفون مصحياً أو ممن اشتهرت ولايته وإلا امتنع نبشه عند الانححاق ، وأيده بعض المتأخرين بجواز الوصية لعمارة قبور الأنبياء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة والتبرك ، إذ قضيت جواز عمارة قبورهم مع الجرم هنا بما من حرمة تسوية القبر وعمارته في المسبلة اهـ . والمحمد ما في الجنائز (قوله وليس كذلك) أي فتصح الوصية (قوله والمباحة) عطفاً على قوله القربة (قوله فالأسارى أولى) قضية ذلك تخصيصه بما لو أوصى

مالم يأت بما يدل على أنه لتعبد وحده أو مع نزول المارة على أوجه الوجهين خلافا لبعضهم . أما إذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كسمارة) أو ترميم (كنيسة) لتعبد أو إسرارها تطعيا أو بكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما أو أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب التجويم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة وإعطاء أهل ردة أو حرب وشمل وفودهما أو انتفع به مقيم أو مجاورها بضوئه لأن فيه إغارة على تعبدهم وتعظيمهم كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فإن قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صح كما لو أوصى بشيء لأهل اللمة (أو أوصى (لشخص) واحد أو متعدد (فالشرط أن) يكون معينا كما في الحرر : أى ولو بوجه لما يأتى فى إن كان يبطنها ذكر . و كنى عنه بما بعده لأن الملك الذى الكلام فيه لا يتصور للمبهم كأحد الرجلين مادام على إيهامه وهو ما يحصل بعقد مالى . وإنما صح أعطوا هذا أحدهما لأنه تقويض لغيره وهو إنما يعطى معينا ، ومن ثم صح قوله لو كيله به لأحدهما وأن يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) وقت الوصية كما صرح به فى الحمل ولهذا لو أوصى لحمل سيحدث لم تصح وإن حدث قبل موت الموصى لأنها تمليك وتمليك للمعلوم ممنوع ، وأنه لا متعلق للعقد فى الحال فأشبه الوقف على من سيولد له ، وقد صرحوا بذلك فى المسجد فقالوا : لو أوصى لمسجد سيبنى بطل : أى وإن بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه إيهام فخرج المعلوم والميت واليهيمة فى غير ما يأتى . نعم قياس ما مر فى الوقف أنه لو جعل المعلوم تبعا للموجود كان أوصى لأولاد زيد المجذبين ومن سيحدث له من الأولاد صحمت تبعا لهم ، ويؤيده قول الروضة : الأولاد والثرية والنسل والعقب والثرية على ما ذكرنا فى الوقف ، واعتمد جمع الفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد معها معين موجود ، ولا كذلك الوقف لأنه للدوام المقضى لشموله للمعلوم ابتداء ، وقال إنها للتمليك وتمليك للمعلوم ممنوع كما صرح به الرافى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما استحمله هذه المرأة . ولا يرد على المصنف معها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين ، أو بثلثة

بفك أسارى معينين ، ونقله حجج عن شرح الروض وعبارته بعد كلام ذكره عن شرح الروض والكلام فى الميعنين فلا يصح لأهل الحرب الردة اه : أى بفك أهل الحرب الخ (قوله مالم يأت بما يدل الخ) أى فلا تصح الوصية (قوله أو مع نزول المارة) ومنه الكنائس التى فى جهة بيت المقدس التى ينزلها المارة فإن المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارئ (قوله أما إذا كانت معصية الخ) أى أو مكروهة كما علم من قوله السابق والكراهة أيضا (قوله أو ترميم كنيسة) هذا فى الكنائس التى حدثت بعد بعث نبينا صلى الله عليه وسلم . أما ما وقف منها قبل نسخ شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم مساجدنا ، ولا تمكن النصارى من دخولها إلا الحاجة بإذن مسلم كساجدنا ، كلما نقل عن إفتاء السبكي ، ويحتل فيصح الوقف عليها وإن كانت لتعبد لأن . الذين يتعبدون بها الآن هم المسلمون دون غيرهم وإن سميت كنيسة (قوله أو بكتابة التوراة والإنجيل) أى ولو غير مبدلين لأن فيه تطعيا لهم (قوله فإن قصد به انتفاعهم) أى المجاورين لها (قوله كما لو أوصى بشيء لأهل اللمة) أى ويرجع فى ذلك إليه ، فإن لم يعلم منه شيء عمل بالقرائن ، فإن لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والأصل من أن الوصية لما لتعظيمها (قوله واكتفى عنه) أى عن قوله أن يكون معينا (قوله صحمت تبعا لهم) معتمد وقوله على ما ذكرنا فى الوقف خبر عن قوله الأولاد الخ ، وقوله واعتمد جمع الخ ضعيف (قوله كأوصيت بثلث مالى) أى فإنه

(قوله وهو ما يحصل بعقد مالى) أى الملك (قوله فيه إيهام) أى إيهام أنه لا يشترط وجوده وقت الوصية (قوله وقد صرحوا بذلك فى المسجد) هذا كالصريح فى أنهم لم يصرحوا به فى غير المسجد مع أنه مصرح به فى الشامل الصغير

له ويصرف في وجوه البرّ لأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك سكان إقطاعها بمنزلة ذكرهم فيه ذكر جهة ضمنها وبهذا غارت الوقت فإنه لا بد فيه من ذكر المصروف ، وسيأتى مصحّتها بغير المملوك ، ولو أشار المملوك غيره بقوله أو صيت بهذا لم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعي واعتمده جمع ذنهم ابن الرقعة والباقي ، لكن قال المصنف : إن قياس الباب الصحة أن يصير موصى به إذا ملكه قبل موته وهو المتمدن (فخص لحمل) حرّاً كان أو رقيقاً من زوج أو شبهة أو زناً (وتنفذ) بالمعجزة (إن انفصل حياً) حياة مستمرة وإلا لم يستحق شيئاً كالإرث (وعلم) أو ظن (وجوده عنده) أي الوصية (بأن انفصل للون ستة أشهر) منها (فإن انفصل لسته أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد) وأمكن كون الولد من ذلك القراش (لم يستحق) الموصى به لاحتال حلوثه من ذلك القراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ، وكلما لو كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحاً فهو كالمعلوم ، ويؤخذ مما تقرر ظهور قول الإمام لا بد أن يمكن غشيان ذى القراش لها : أي عادة فإن أحالته العادة فلا استحقاق (١) (فإن لم تكن فراشاً) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) للون ستة أشهر منه (ولأكثر من أربع سنين) من الوصية (فكذلك) لاستحق العلم بحلوثه بعد الوصية (أو لونه) أي دون الأكثر (استحق في الأظهر) لأن الظاهر وجوده عند الوصية . والثاني لاستحق لاحتال حلوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيها تقدم . لموافقته للأصل ربما ذكره من إلحاق الأربع بما دونها والسته بما فوقها هو الذي في الروضة وغيرها وهو المعتمد ، وإن صوّب الأسنوي وغيره إلحاقها بما دونها إذ لا بد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكره في المبدع في مجال آخر ، وردّه الشيخ بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جرياً على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالغاfrانة ، فالسته على هذا ملحقة بما فوقها كما قاله هنا ، وعلى الأول بما دونها كما قاله في المحال الآخر ، وبذلك علم أن كلاماً صحيح وأن التصويب سهو . وحاصله أن وجود القراش ثم وعده هنا غلب على الظن الثمرة بينهما بما ذكر ، والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع ، أما من لم يعرف لها فراش أصلاً

يصح مع عدم ذكر مصرف ويصرف للقراء الخ (قوله ويصرف في وجوه البرّ) أي ولا يختص بالفقر والمساكين (قوله إن قصد بها أولئك) أي من الفقراء والمساكين ووجوه البرّ فحمل عليهم على مأمّر (قوله وسيأتى مصحّتها) ذكره توطئة لقوله ولو أشار فإنه موصى به مع كونه غير مملوك ، ومع ذلك فكان الأولى تأخير الكلام عليه إلى الموصى به (قوله وهو المتمدن) أي لأن العبرة في الوصية بوقت الموت قبولاً وردّاً (قوله وكلما لو كان بين أوله) أي القراش (قوله فهو) أي القراش كالمعلوم (قوله ويؤخذ مما تقرر) أي في قوله أو كان ممسوحاً (قوله لموافقته للأصل) أي بلا معارض ، وعبارة غ يريد الأصل الذي لم يعارضه ظاهر (قوله حيث عرف لها) أي أن أوصى

على الإحلاق ، وعبرة : لا لأحد المبلدين : أي فلا تصح الوصية له ومن سيوجد (قوله وستأتى مصحّتها بغير المملوك) كأنه دفع به مايتوهم من قول المصنف يتصور له الملك من عدم مصحّتها بغير المملوك ، ولعل هذا أولى بما في حاشية الشيخ (قوله وكلما لو كان بين أوله والوضع) صوابه أما لو كان الخ ، إذ هو مفهوم ما زاده بقوله وأممكن كون الولد من ذلك القراش كما يعلم من النسخة (قوله أو كانت وانفصل للون ستة أشهر) كذا في النسخة ، ونازع فيه الشهاب سم ثم أجاب عنه بأنه إنما ذكره توطئة للصورة الثانية وهي الانفصال لأقل (قوله على هذا) يعني ما بعد ولا وقوله وعلى الأول : يعني ما قبلها (قوله وحاصله أن وجود القراش الخ) هذا وما بعده لا يوافق

(١) قوله (فلا استحقاق) هي غير صحيحة بل صوابه يستحق ، وفي نسخة فكالمسلم وهي للصاب ، كلا بلش صحيح .

فلا استحقاق قطعا ، وإن انفصل لأربع فأقل لانحصار الأمر حينئذ في وطء الشبهة أو الزنا كما أفاده السبكي تفقها ، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور ، وفي كلام الشيخين ما يدل له ، وسيلم من كلامه قبيل العدد أن التوأمين حمل واحد فأنفخ ما أورد عليه جمع ، وهو ما لو انفصل أحد توأمين لسته أشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الأول دون ستة أشهر فإنه يستحق ، وإن انفصل لثلاثي ستة أشهر من الوصية ، وتقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المتمد خلافا لابن المقرئ ، ويؤيده ما لو باع مال أبيه طائفا حياته فبان ميتا لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر بل في كلام الشيخين في الإقرار ما يقتضي ترجيح ما ذكرناه (وإن وصى لعبد) أو أمة لغيره سواء للمكاتب وغيره (فاستمر رقه) إلى موت الموصي (فالوصية لسيد) عند موت الموصي : أي تحمل على ذلك لتصح ، وعمل صحة الوصية للعبد إذ لم يقصد تملكه فإن قصده لم تصح كتخليه في الوقف قاله ابن الرضا ، وقرئ السبكي بأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له أولا فليسيده انتهى لكن المتمد في الشق الأخير بطلان الوصية كما أفاده الولد رحمه الله تعالى ، وقضية الفرق أنه لو قال وقت هذا علي زيد ثم عبد فلان وقصد تملكه صح له لأن استحقاقه منتظر ، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى ، وهو متجه لأنه ينتظر في التابع مالا ينتظر في التبوع وقبلها هو لا السيد وإن ناه عنه ، لأن الخطاب معه لا مع سيده إلا إذا لم يأهل القن لمعجز أو جنون فيقبل هو كما استرجعه الشيخ ، والأوجه أنه لو أجبره السيد عليه لم يصح لأنه ليس بغير اكتساب كما يفهمه قولهم لأن الخطاب مسموأنه لو أصر على الامتناع يأتي فيه ما يأتي من أن الموصي له يعبر على القبول أولا

لحملها (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أي وينبغي أن يقال ولسته أشهر فأكثر ، أما لو انفصل لدون ستة أشهر من الوصية استحق كما هو ظاهر للقطع بأنه كان موجودا عند وقتها ، وجوابه أنه من شبهة أو زنا وقد تقدم صحة الوصية للحمل منها (قوله وتقبل الوصية له) أي للحمل والقابل لها الولي عليه بتقدير انفصاله حيا ، ويحتمل أن الذي يقبل له الحاكم مطلقا لعدم تحققه والظاهر الأول ، ثم رأيت في حجب الجزم بما استظهرناه ، ثم رأيت في نسخة أيضا : وتقبل الوصية له وفيه ولو الخ (قوله عند موت الموصي) أي وإن لم يكن مالكا له وقت الوصية (قوله إذا لم يقصد) أي الموصي (قوله فإن قصده لم تصح) أي بطلت ، فكلام السبكي بشقيه ضعيف وهذا هو الراجح ، ويحتمل أن المراد لم يصح : أي الآن فلا ينافي ما ذكره السبكي ، لكن في الزيادة مانصه : قوله أي يحمل عليها لتصح : أي عند الإطلاق ، فإن قصد تملكه بطلت على مقاله ابن الرضا ، والمتمد أنه لا فرق بين الإطلاق وقصد التملك له . وهو مخالف لما ذكره الشارح فليحور (قوله وقرئ السبكي بأن الاستحقاق هنا) أي فيها لو قصد تملكه (قوله أولا) أي أو لا يمتنع (قوله لكن المتمد) أي على مقاله السبكي (قوله في الشق الأخير) هو قوله أولا (قوله وقصد تملكه) أي العبد (قوله وهو متجه) من كلام مـر لكنه مخالف لما في الوقف من أنه لو قال وقتت علي زيد ثم علي العبد نفسه ثم علي الفقراء كان متقطع الوعد إلا أن يقيد ما في الوقف بما إذا استمر رقه (قوله لمعجز أو جنون) عبارة حجج : لصغر أو جنون ، وهو يؤيد ما ذكرناه من عدم بطلان الوصية ، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله فيقبل هو) أي السيد ، أما لو كان متأهلا وقبل السيد لم يصح ولو بعد موت العبد ، وعليه يحمل ما تقدم من شرح الإرشاد ، (قوله يعبر على القبول) أي والراجح أنه إن امتنع من القبول والرد خيريه ما حل به المتن (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أي وفوق ستة أشهر لعدم فراش حينئذ يحال عليه كما هو ظاهر ، وإلا فقد مر أن الحمل يستحق وإن كان من زنا أو شبهة فليراجع (قوله وتقبل الوصية له) يعني مطلق الحمل (قوله من أن الموصي له يعبر على القبول أولا) عبارة التحفة يعبر على القبول أو الرد

ولا نظر هنا إلى عدم استحقاق العبد لما تقرر أن المنار على كونه مخاطباً لا غير ، ولا نظر لكون الملك يقع للسيد (فإن عتق قبل موت الموصى له) الوصية لأنها تمليك بعد الموت وهو حرّ حيثن ، ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو عتق بوجود صفة قازنت موت سيده إذا كان هو الموصى ملك الموصى به ، وكلما لو قارن عتقه موت الموصى إذا كان غيره ، ولو عتق بعضه بقياس قولهم في الوصية لبعض ولا مهايأة يقسم بينهما أنه يستحق هنا بقدر حرية والباقى للسيد ، قاله الزركشى ، وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعلمها ، ويفرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها ، والعبرة في الوصية لبعض وثم مهايأة بلدى التوبة يوم الموت كيوم القبض من المبة (وإن عتق بعد موته) أو باعه (ثم قبل بئى) القول بملكه للموصى به (على أن الوصية ثم تملك) والأصح أنها تملك بالوت بشرط القبول فتكون للسيد ، ولو بيع قبل موت الموصى فللمشتري وإلا فللبائع . ومحل ذلك كله في قرن عند الوصية ، فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده ، بل له إن عتق وإلا فهي في وتصح لقته برقبته . فإن أوصى له بثلاث ماله نفذت في ثلث رقبته فيعتق وباقي ثلث ماله وصية لمن بعضه حرّ وبعضه ملك الوارث ويشترط قبوله ، فلو قال له وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فوراً ، إلا إن نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه أعتقه ففعل ولا ترتدّ برده ، فلو قتل قبل إعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالأضحية أو تبطل الوصية فيه تردّد ، والأصح بطلانها (وإن أوصى للامة وقصد تمليكها أو أطلق فياطلة) لأن مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك ، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه مخاطب ويتأى قبوله ، وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها ، وقياس مامر من صحة الوقف على الخليل المسبلة كما قاله الزركشى صحة الوصية لما بل أولى أى عند الإطلاق (وإن) قصد علفها أو (قال ليصرف في علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر ، ونقل الأمران عن ضبطه (فالمنقول بصحتها) لأن مؤنتها على مالها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنتها ، فإن دلت قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد مالها ، وإنما ذكرها تجملاً أو مباسطة ملكه ملكاً مطلقاً كما لو دفع درهما

الحاكم بينهما ، فإن أبى حكم عليه بإبطال الوصية (قوله فإن عتق قبل موت الموصى فله) أى وإن قصد الموصى السيد وقتها فلا نظر إلى ذلك حيث صار حرّاً (قوله إذا كان غيره) أى غير سيده (قوله أنه يستحق) خبر قوله بقياس قولهم وقوله بقدر حرية معتمد (قوله اقتضى ذلك التفصيل) أى بين المهايأة وعلمها (قوله كيوم القبض) أى فلو وقعت المبة في توبة أحدهما والقبض في توبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض في توبته (قوله فللمشتري) أى للعبد ، وقوله وإلا فللبائع أى بأن يبيع بعد موت الموصى (قوله فإن أوصى له بثلاث ماله) أى الشامل للرقبة (قوله فيعتق) أى الثلث (قوله وصية لمن بعده حرّ) وهو من عتق ثلث رقبته في مسئلتنا (قوله ويشترط قبوله) أى بعد الموت (قوله اشترط قبوله فوراً) أى بخلاف ما لو قال أوصيت لك برقبتك فإنه يشترط القبول بعد الموت (قوله ولا ترتدّ) أى الوصية ، وقوله برده : أى العبد فها لو قال لوصيه أعتقه أو نوى بقوله وهبتك فنفسك أو ملكتكها إعتاقها فلا يتأى قوله قبل : ويشترط قبوله ، وقوله فلو قتل تفريق على قوله وتصح

(قوله وقصد تمليكها أو أطلق) أى أطلق في قصده فلم يقصد شيئاً بقرينة ما سيأتى أنه إذا أطلق في لفظه وقصد العلف صح ، وإن كان التعليل ربما أبأى هذا فإيراجع (قوله ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنتها) عبارة الروض ثم يتعين لعلها

ولا يخفى وقال اشترى به عمامة مثلا ، ومثل ذلك لو ماتت الدابة التي تعين الصرف في موتها ويتولى الإنفاق عليها الوصي أو نائبه ثم التقاضى أو نائبه ، فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري كما في العبد قاله المصنف . وقال الرافعي وصححه ابن الرضا : هي للبائع . قال السبكي : وهو الحق إن انتقلت بعد المهرت وإلا فالحق أنه للمشتري ، وهو قياس العبد في التصديرين . وقصيته أنه فهم أن المصنف قاتل بأنها قمشتري مطلقا ، وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لما بخلاف العبد ، لكن قوله كما في العبد يقتضى أنه قاتل بالتفصيل وهو الأصح ، فعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك للعقود وإن صارت ملك غيره ، وبحسب الأذرعى بطلان الوصية فيها لو كانت الدابة مما يعطى عليها كخرس قاطع الطريق والحرق والمخارِب لأهل العدل ، وأشار المصنف بقوله فالمنقول إلى ما في الروضة كأصلها أنه يحتمل عجيء وجهه بالبطلان من الوقف على عقدها ، ولو مات الوصي قبل بيان مراده وجع إلى وارثه ، فإن قال أراد الملقف صحت والإحلف وبطلت . فإن قال لا أدري ما أراد بطلت كما نقله في البيان عن المدة ، وفي الشافعي للرجائي لو قال مالك الدابة أراد تملكها وقال الوارث أراد تملكها صدق الوارث لأنه غارم (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومترسة ، ولو من كافر لإنشاء وترميا لأنها من

لحقته بريقته الخ (قوله ومثل ذلك) أى في أن مالكها يملكه ملكا مطلقا (قوله ويتولى الإنفاق عليها الوصي) لو توقف الصرف على موته كان عجز الوصي والحاكم عن حل الملقف وتقدمه إليها ، أو كان ذلك مما يحل بعروته ولم يتبرع بها أحد فهل تنطبق تلك الموتة بالوصي به فيصرف منه لأنها تنسب للقيام بتلك الوصية أو تنطبق بمالك الدابة ؟ فيه نظر ، والذي يظهر لي هو الأول فليتمل ، ولو أوصى بملقف الدابة التي لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لما لكها أو يفصل ، فإن كان الوصي جاهلا بما بطلت أو عالما انصرف لما لكها ؟ فيه نظر . والثالث غير بعيد ولو كان الملقف الوصي به بما تأكله عادة لكن عرض لما امتناعه من أكله فيحتمل أن يقال : إن أيس من أكلها إياه عادة صار الوصي به للمالك كما لو ماتت والإحلف إلى أن يتأقأ فليتمل انتهى سم على حجج (قوله قال السبكي وهو الحق) محتمد (قوله صرف ذلك للعقود) ولا يتناق هذا ما من من التفصيل لجواز أن المراد منه أنه يملكه البائع ثم يصره عليها ، وبالفائدة كونه ملكه أن المشتري لا يتولى صرفه وأن الدابة لو ماتت وقد بقى من الوصي به شيء كان البائع (قوله وبحسب الأذرعى بطلان الوصية) محتمد ، وظاهره البطلان وإن لم يقل ليقطع عليها . قال حجج : وقياس ما يأتي من صحة الوصية لقاطع الطريق إلا إن قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها انتهى . والأكثر ما قاله حج قال : ويؤيده ما تقدم من أن عمل البطلان فيها إذا أوصى بلجهة عامه أو غيرها بمصيبة أو مكروه أنه يكون ذلك لذاته (قوله فإن قال لا أدري) أى الوارث (قوله صدق الوارث) أى فيبطل (قوله وتصح لعمارة نحو مسجد) بقى ما لو قال بعمارة مسجد كلما هل تصح الوصية أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الأول ، ويؤخذ من تركه ما يعمر به ما يسمى عمارة عرفا وهل يتوقف على إنشاء صيغة وقف منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني حيث كانت العمارة ترميا بما أوصى به ، أما لو أوصى بإنشاء مسجد فاشترى قطعة أرض وبنائها مسجدا فالظاهر أنه لا بد من الوقف لها ولما فيها من الأبنية من التقاضى أو نائبه مسجدا ، ولو كان المسجد غير محتاج لما أوصى له به حالا فينبغى حفظ ما أوصى له به حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه ، فإن لم يتوقع كأن كان عزم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصر فيه ما أوصى به ، فالظاهر بطلان الوصية وصرف ما عي لها للورثة ، ومراده بنحو المسجد ما فيه منفعة عامة كالقناطر والجسور والآبار المسلبة وغيرها (قوله لأنها) أى

(قوله ولو مات الوصي) أى فيها إذا أطلق في عبارته

أفضل القرب والمصالحه للمسجد سبيني إلا تبعاً على قياس مامر آفا (وكلنا إن أطلق في الأصح) بأن قال أوصيت به للمسجد ، وإن أراد تمليك لما مر في الوقف أنه حرّ يملك : أي منزل منزله (وتحمل) الوصية حيث (على عمارته ومصالحه) عملاً بالعرف ويعصره الناظر للأهم والأصلح باجتهاده وهي للكعبة والضريح النبوي على ما كتبه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم ، والأوجه أخذنا مما تقرر ، وبما قاله في التلذذ للقبور المعروف بجرجان مصحها كالوقوف على ضريح الشيخ الفلاني ، وتصرف في مصالح قبره والبناء الجائر عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ، ويؤيد ذلك مامر آفا من مصحها ببناء قبة على قبر وليّ أو عالم ، أما إذا قال الشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ، ومقابل الأصح تبطل كالوصية للذاهب (و) تصح (لدى) ومعاهد ومؤمن ولأهل الزمة والعهد لا ينحو مصحف كما تحمل الصدقة عليهم (وكلنا حربي) بغير نحو صلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردة (في الأصح) كالصدقة أيضاً ، وفارقت الوقف بأنه يراد للديار وهما مقتولان ، ولا تصح لأهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقه وغيره وهو قياس ما قالوه في الوقف ،

عمارة المسجد ونحوه (قوله على قياس مامر آفا) أي في قوله نعم قياس ما في الوقف الخ (قوله ويعصره الناظر للأهم والأصلح) أي فليس الوصى الصرف بنفسه بل يندفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر ، ومنه ما يقع الآن من التلذذ لإمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه أو غيره من ذوي الأضربة المشهورة فيجب على الناظر صرفه لتولى القيام بمصالحه وهو يفعل ما يراه فيه ، ومنه أن يصنع بذلك طعاماً أو خبزاً لمن يكون داخل المنور عليه التصديق من خدمته الذين جرت العادة بالإففاق عليهم لقيامهم بمصالحه (قوله وهي للكعبة) لو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوي وكانا غير محتاجين لذلك حالاً وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفي بذلك ، فيبني أن يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصى به أو يجدد به كسوة أخرى لما في ذلك من التعظيم (قوله ما وهى) أي سقط منها (قوله أو يقرأ عليه) هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالأسبوع التي اعتيد قراءتها في أوقات مخصوصة أو لكل من ائتمت قراءته عليه وإن لم يكن له عادة بها ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول (قوله أما إذا قال الشيخ الفلاني) أي أو النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ولم ينو ضريحه) وتعلم بإخباره (قوله فهي باطلة) حمل قوله ولم ينو ما لو أطلق ، وقياس الصحة عند الإطلاق في الوقف على المسجد الصحة هنا ، ويجعل على عمارته ونحوها (قوله لا ينحو مصحف) أي حيث مات الموصى له كافراً ، أما لو أسلم قبل موت الموصى تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح في البيع (قوله ولا تصح لأهل الحرب والردة الخ) أي بخلاف ما لو أوصى لشخص هو حربي فنصح كما يأتي في كلامه . وصورته أن يقول أوصيت لفلان ولم يزد وكان في الواقع حربياً ، أما لو قال أوصيت لزيد الحربي أو الكافر أو المرتد لم يصح لأن تعليق الحكم بالمشقة يؤذن بعلمية مامنه الاشتقاق ، فكأنه قال أوصيت لزيد لحربته أو كفره أو ردة فتفسد الوصية لأنه جعل الكفر حاملاً على الوصية . وقوله ضيف ساقط : أي ضيفاً قوياً كما

(قوله لا مسجد سبيني) أي بالنسبة للمصالح كما هو ظاهر (قوله على ضريح الشيخ الفلاني) متعلق بصحتها ، وعلى معنى اللام كما عبر بها في التحفة ، وقوله كالوقوف اعتراض (قوله ومن يخدمه أو يقرأ عليه) هذا لا ينافي ما قلناه أول الباب لأن ذلك مفروض فيها إذا أوصى على العمارة وهذا مفروض فيها إذا أوصى للضريح وأطلق كما هو ظاهر (قوله ويؤيد ذلك مامر آفا من مصحها ببناء قبة على قبر وليّ أو عالم) هو تابع في هذا لحج وهو الذي مر هنا في كلامه ، بخلاف الشارح ، فإن الذي مر له إنما هو فيها إذا أوصى على العمارة

وكلنا لمن يريد أن يحارب ، والثاني لا إذ يقتلن . (وقال في الأظهر) بأن يوصى لشخص يقتله هو أو سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الأول لأنها عمليته . فأنشئت الهبة لا الإرث ، وخبر « ليس للقاتل وصية » ضعيف ساقط ، وسواء أكان بحق أم بغيره ؛ والثاني لا كالإرث ، فإن أوصى لمن يقتله تعديا لم تصح لأنها معصية كما صرح به الماوردي ، ويؤخذ منها صحة وصية الحرى لمن يقتله وهو ظاهر ، ومثله من أوصى لمن يقتله بحق ، ولا تصح لمن يقتله إلا إن جاز قتله ، وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله إلا إن جاز قتله (ولوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف ، وقتلنا بالأصح إن إيجابهم تنفيذ لا ابتداء عطية وإن كانت الوصية ببعض الثلث للخير بذلك وإسناده صالح ، وبه ينص الخبر الآخر « لا وصية لوارث » والحيلة في أخذه من غير توقف على إجازة أن يوصى لفلان بألف : أى وهو ثلث فأقل إن تبرع لولده بخمسة أة أو بألفين كما هو ظاهر ، فإذا قبل وأدّى للابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيها حصل له ، ومقابل الأظهر لاتصح له ، وقيد بعض الشراح الوارث في كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه ، إلا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعا ولا يحتاج إلى إجازة الإمام ، ورد بأن الوارث جهة الإسلام لا بخصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في إرث بيت المال ، وسيأتى أن الإمام يتعين إجازته مازاد على الثلث لأن الحق للمسلمين ، وإجازة ولي المحجور باطلة كما يحتمل بعضهم وهو ظاهر ، ولا يضمن بها إلا إن أقضى . نعم توقف إلى تأهله كما جرى عليه جمع وهو المتمد ، وإن قال الأذرى قد أقيمت بالبطان فيها لا أحصى وانصر له فيه لعظم ضرر الوقف ، لاسيا فيمن أوصى بكل ماله وله طفل يحتاج فقد رد بأن التصرف وقع صحيحا فلا مسوغ لإبطاله ، وليس في هذا إضرار بالإمكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال إلى كاله ، وظاهر أن القاضي في حالة الوقف يعمل في بقاءه ويحرم وإيجاره بالأصلح ، ومن الوصية لإبرأه وهبه والوقف عليه . نعم لو وقف عليهم ما يخرج

أفهمه ساقط ، وقوله إلا إن جاز قتله : أى الموصى : وقوله بعد القتل : أى بعد حصول سبب القتل كأن جرحه إنسان ولو عمدا ثم أوصى للجرح ومات الموصى وقبل الموصى له الوصية ، أو لمن حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر : أوصيت للذى قتل فلانا بكذا ، فتصح الوصية لأن الغرض من قوله للذى قتل فلانا تعيين الموصى له لاحتله على معصية (قوله والحيلة في أخذه) أى الوارث ، وقوله من غير توقف على إجازة : أى من بقية الورثة (قوله إن تبرع لولده) أى لولد الموصى (قوله كوصية من لا يرثه) أى لأجنبي (قوله فلا يحتاج للاحتراز عنه) لأنه ليس يوارث ، فالوصية وصية لغير وارث ، وهى إذا خرجت من الثلث لاكتوقف على إجازة (قوله ولا يضمن بها) أى الإجازة (قوله ومن الوصية لإبرأه) أى الوارث (قوله والوقف عليه) أى فتوقف صحبا على

كما قسمناه (قوله ومثله من أوصى لمن يقتله بحق) لعل صورته أنه قال : أوصيت لمن يقتلني بحق حتى لا يتكرر مع ما بعده فليحرر (قوله كوصية من لا يرثه إلا بيت المال بالثلث) أى لمستحق في بيت المال كما يؤخذ مما بعده ويصرح به كلام الشهاب سم في حواشى التحفة ، وإن كان في حواشيه على شرح المنهج أن الصورة أنه أوصى لبيت المال إذ يتحد حيثنذ الموصى له والحييز (قوله لا بخصوص الموصى له) قال الشهاب سم : إن أراد لا خصوصه فقط مع تسليم أنه وارث لم يند أولا خصوصه مطلقا فهو ممنوع ، قال : نعم يمكن الاحتراز بأن الموصى له لمالم يجب الصرف إليه كان بمنزلة الأجنبي (قوله نعم توقف) يعنى الوصية (قوله يعمل في بقاءه ويحرم وإيجارته بالأصلح) أى وإذا باع أو أجر أبقى الثمن أو الأجرة إلى كمال المحجور ، فإن أجاز دفع ذلك للموصى له وإلا قسم

من الثلث على قدر نصيبهم فله من غير إجازة عيسى لم تقضه كما موّ في الوقت ، ولا بد لصحة الإجازة من معرفة قدر الحجاز أو عينه ، فإن ظن كثرة الركة فبان قلها فسيأتي ، فلو أجاز علما بمقدار الركة ثم ظهر له مشارك في الإرث وقال إنما أجزت طائفا حيازتي له بطلت الإجازة في نصيب شريكويشبهه بطلانها في نصف نصيب نفسه والموصى له تخليفه على نفي علمه بشريكه فيه (ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصى) إذ لاحق لم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وإن ظنه قبله كما يعلم مما مرّ فيمن باع مال أبيه طائفا حياته فجزم بعضهم بطلان القبول قبل العلم بموت الموصى وإن بان بعده غير ظاهر (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت) أي وقته فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لأجنبي أوله ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا من نصف وربع ونحوهما بحسب فرضه (لئو) لأنه يستحق ذلك بدونها (ويعين هي قدر حصته) كأن ترك الابن ودارا وقنا قيمتهما سواء فنقص كلا بواحد (صحيحة وتفترق إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض بالأعيان ولما صحت بيع عين من ماله لزيد ، وسواء أكانت الأعيان مثلية أم لا ، والثاني لا يقتصر لذلك ، ولو أوصى للفقراء بشيء امتنع على الوصي إعطاء شيء منه لورثة الميت ولو فقراء كما نصّ عليه في الأمّ والموصى به شروط منها كونه قابلا للتقل بالاختيار ، فلا تصح بنحو قود وحلّ قلف لغير من هو عليه ، وتصح به لمن هو عليه والفقو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاها عن تعليق الشيخ أبي حمزة ، ولا يبقى تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطؤها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل

إجازة الورثة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة به . أما ما وقع منه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وإن قصد به حرمان الورثة كما يأتي في أول الفصل الآتي (قوله ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه) يتأمل وجهه ، ولعله أنه لما ثبت له مشارك بطل في حصة المشارك لعدم صحة تصرفه في مال غيره وفي نصف حصته لثنتين أن ظن استحاققه لكل غير مطابق للواقع وأنه يملك النصف فقط قلنا بالبطلان فيما زاد على ما ظنه (قوله وإن ظنه) أي ما ذكر من الرد والإجازة قبل الخ (قوله فحدث له) أي للموصى (قوله فوصية لأجنبي) أي فتصح إن خرجت من الثلث بلا إجازة وتتوقف عليها وعليه إن لم تخرج منه (قوله لأنه يستحق ذلك بدونها) ويظهر أنه لا يأثم بذلك لأنه موكد المعنى الشرعي لا يخالف له بخلاف تماطى العقد القاسد اه حج (قوله ولما صحت بيع عين من ماله) أي ويصين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال أن يتعلق بالوصية له غرض الموصى كالرفق به أو بعد ماله عن الشبهة (قوله وسواء أكانت الأعيان مثلية أم لا) عبارة الزيداني : وإنما يظهر الانقصار إلى الإجازة إذا كانت العين من خوات القيمة . أما التليات كلاله أصح حنطه أوصى بصاع منها لابنته وبصاعين لابنته ولا وارث له سواهما فتصح ، ويظهر أنه لا يفترق إلى الإجازة إذا كانت الأصح مخططة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى أو كانت غير مخططة ولكنها متحدة الجهة اه وهو يخالف لكلام الشارح إلا أن يحمل قوله مثلية على ماله اختلفت صفاتها بحيث تختلف الأغراض فيها (قوله والفقو عنه) أي ويصح الخ (قوله لا يبطؤها) أي أما التي يبطؤها التأخير فلا يتصور الوصية بها لأن اشتغاله بالوصية يفوت الشفعة فلم يبق شيء يوصى به (قوله وكونه مقصودا)

على الورثة كما هو ظاهر (قوله في نصف نصيب نفسه) لعله مفروض فيها إذا كان الموصى به النصف والمشارك مشارك بالنصف (قوله وإن بان) أي القبول بعده أي الموت (قوله والفقو عنه) أي يصح

الاتضاع به شرعا (وتصح بالحمل) الموجود والابن في الفروع وبكل مجهول ومعجز عن تسليمه وتسلمه (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أى الوصية . أما في الآدى فسبأى فيه مامر في الوصية له . وأما في غيره فيرجع لأهل الخبرة في مدة حمله ، ولو انفصل حل الآدى بمجانة مضمونة نفذت الوصية فيها ضمن به بخلاف حل البهيمة لأن الواجب فيه ماقتض من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشيء منها ، وإنما لم يضر قوا فيها ممر في الموصى له بين المضمون وغيره لأن المدار فيه على أهلية الملك كما مر ، وقبلها الولي ولو قبل الوضع لأن الحمل يعلم ، وتعييرهم بالحي للبالغ ، إذ لو ذبح الموصى بمحملها فوجد يطلتها جبين حلت ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه للموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لأنها أموال تقابل بالعرض كالأعيان ويمكن صاحب العين المسلوقة المنفعة تحصيلها ، فلو رد الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكلذا) تصح الوصية (بشرة أو حل سيحدثان) ثناء لأن الحمل قد يرد به الحيوان ضد الثمرة فتنقض القول بأن الأولى تصيره سيحدث (في الأصح) لاحتيال الوصية وجوها من الفرر رقبا بالناس فصحت بالمعلوم كالمجهول ولا حق له في الموجود عندها بأن ولدت الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا : أو لأربع سنين فأقل وليست فراضا أو القيمة لزمان قال أهل الخبرة إنه موجود عندها . والثاني لمنع إذ التصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد : والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد ، ويدخل في الوصية بملابة نحو صوف ولبن موجود عندها خلافا لما في التشريب ، وبشجرة ما يدخل في يدها من غير المتأثر مثلا عند الوصية ، ويجب إيقاؤه إلى الجناد ونظير اعتبار الوصية هنا ما لو أوصى لأولاد فلان فإنه إنما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها ، بخلاف الوقف فإنه يرد للوام كما مر ، وهي بما يحمله لكل عام كما استظهره ابن الرضة وسكت عليه السبكي لأن ما للعموم ، وإذا استحق الثمرة فاحتاجت هي أو أصلها للفق لم يلزم واحدا منها ، والأوجه مجيء مامر آخر فرع باع شجرة هنا (وبأحد عبديه) مثلا

عبر عنه في المتوجع بمباح ويقول الشارح بأن يمل الخ علم أنها مساويان (قوله وبكل مجهول) أى ويرجع في تفسيره للوارث إن لم يبينه الموصى (قوله فيرجع لأهل الخبرة) أى لقول اثنين منهم فيا يظهر (قوله فيها ضمن به) وهو عشر قيمة أمه (قوله بين المضمون وغيره) كحمل المرتد قمن مرتد حيث أسلم بعد الوصية أحد أصوله (قوله وقبلها الولي) الأولى للموصى له لأن الكلام في الحمل الموصى به فإن الموصى له قد تقدم (قوله وبالمنافع المباحة) كخدمة العبد للموصى له ، وقوله مؤبدة : أى دائما ، وقوله ومطلقة : أى ويعمل على التأيد : أى ومقيدة أيضا كما يأتي (قوله لأن الحمل قد يرد به الحيوان) دفع به ما قبل إن الحمل أم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لأن شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضد ين . وحاصل الجواب أنه إذا أريد بالحمل الحيوان كان مباحا للثمرة فتعين التثنية ، فإن أريد به ما يشمل الثمرة امتنعت التثنية ، وكسب عليه سم حل حج قول المصنف سيحدثان اعتماد ابن هشام وجوب المطابقة بعد أو لى للتنوع وقد يدعى هنا أنها له (قوله مطلقا) أى فراضا أم لا (قوله قال أهل الخبرة) أى اثنان منهم فيا يظهر (قوله موجود عندها) أى فإذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين عند الوصية ، بخلاف الحاديين بعد الوصية وقبل الموت فلهما للوارث (قوله ويجب إيقاؤه) أى بخلاف الثمرة المؤبدة وقت الوصية والحادة بعدها قبل موت الموصى فلهما للوارث (قوله وهي) أى الوصية (قوله بما يحمله) أى كل من الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله

(قوله وقبلها الخ) عبارة التحفة : ويصح القبول قبل الوضع

وبعينة الوارث لأنها تحتمل الجها لثلاث إلهام أولى، وإنما لم تصح لأحد الرجلين لأنه يحتمل في الموصى به لكونه تابها مالا يحتمل في الموصى له من ثم محتمل سيحتمل لأجل سيحتمل (وبنجانسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والبيعة ، واحترق بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخزير وكتب عقور وخرة غير محترمة لحرمة اقتنائها المتأني المقصود الوصية بخلاف ما يحل (ككلب معلم) وجوزوا قابل للتعليم لحل اقتنائها ككلب يحرس الدبور ، ويؤخذ من حل اقتناء قابل للتعليم حل الانتفاع لمن يريد تعلم الصيد حالا وهو قابل لذلك ، وشمل كلامه مالم لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه خلافا للأخرى والتركش ، ولو كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين ما يصح له أو يتخير الوارث ؟ وجهان أرجحهما ثانيهما ، كما أشعر بترجيحه كلام الروياني وغيره وهو أوفق لكلام الشافعي والأصحاب (وزيل) ولو من مغلظ كما شمله كلامهم لتسميد الأرض والوقود وميتة لإطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (وخر محترمة) وهي معاصرة لا بقصد الخمرية ، وشمل كلامه مالم استحسنت الخمر وأيسر من عودها خلا إلا يصنع أدى فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة ، لأنها لما كانت محرمة لم يتمتع بإسكانها لمنافع قد تعرض من كإطفاء نار وعجن طين (ولو أوصى) لشخص (بكل من كلابه) المتنع بها ثم مات وله كلاب (أعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث وإن لم يجز لو واحد منها أو كان ما أعطاه له لا يناسب حاله أخذا مما مر (فإن لم يكن له) عند الموت إذ العبرة به (كلب) يتنع به (لفت) الوصية وإن قال من مالى لتعذر شراؤه ولا يكلف الوارث اتبائه وبه فارق عبدا من مالى ولا عبدا له ، وما يحس الرافعي من أنه لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية أمكن أن يقال بالجواز كما لو تبرع بقضاء دينه مردود بوضوح القرق وهو أن الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما تعلق به حيث قد فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (ولو كان له مال وكلاب) متنع بها (ووصى بها أو ببعضها فأصبح نفوذها) في الكلاب جميعا

وهي (قوله ويعينه الوارث) وهل للمالرجع عما عينه لغيره أم لا ؟ فيه نظر، والأقرب الثاني لأنه بتعيينه له تعلق باختصاص الموصى له ، ويؤيده ما سيأتى في الفصل الآتى بعد قول المصنف وفي قول عطية الخ من قوله ولا رجوع للمجيز قبل القبض ، والمراد بقوله ويعينه أن ذلك باختياره ولو كان المعين أدون من الباقي لأنه يجبر على تعيين واحد بعينه (قوله لكونه تابها) أى للموصى له (قوله وخرة) قضيته وإن تحللت ، ويحتمل تقييدها بما إذا لم تتخلل فليراجع (قوله لمن يريد تعلم الصيد) أى أو يريد شراء ماشية حالا (قوله أرجحهما ثانيهما) هو قوله أو يتخير الشيخ (قوله وهو أوفق لكلام الشافعي) قد يتوقف فيه بأن مالا يصلح له لا يحل له اقتناؤه فكيف يبلغ له . والجواب ما قدمه من أنه وإن لم يحل له اقتناؤه متمكن من نقل اختصاصه لمن يحل له (قوله لا بقصد الخمرية) أى أو كان العاصر لها خنيا ولو بقصد الخمرية . وقال حج : ويتجه أنه لو غير قصده قبل تخميرها تغير الحكم إليه وأنها لا تنفع للموصى له بل لفته بأن عرفت حياته وأمن شربه لها . وقوله وقبل تخميرها : أى أو بعده انتهى سم (قوله أخذا مما مر) أى في قوله أرجحهما ثانيهما (قوله لتعذر شراؤه) ما المانع من أن يقال بالصحة ويمكن تحصيله بدفع مال في مقابلة رفع يد من هو تحت يده عنه (قوله وبه فارق عبدا) أى فإنه يشتري له ويكلف اتبائه بخصوصه ، فإن اتفق أنه قبل المدة قضية كلامه إجزاؤه عن شراء عبدا ، وفيه نظر لعدم صلح قول الموصى من مالى على ذلك ، ويؤيد

(قوله ولا يكلف الوارث اتبائه) أى صورة وإلا فلا لا يصح بيعه لا تصح هبته ، ويحتدل يقال في الشراء مثل ذلك لأنه يجوز بدل المال في مقابلة الاختصاص (قوله في الكلاب جميعا) أى الموصى بها من الكل أو البعض .

(وإن كثرت وقل المال) وإن كان أدنى متقوم كذا تنقذ إذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب إذ لا قيمة لها ، وتقدير عدم المال أو أن لها قيمة حتى ينقذ في ثلثها فقط يشبه التحكم ، ولو أوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم ينقذ إلا في ثلثها كما لو لم يكن له إلا كلاب وينظر فيه إلى عدها لا قيمتها بتقدير المالية (ولو أوصى بطليل) سواء قال من طيلول أم لا (وله طيل لحو) لا يصلح لمباح (وطيل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (أو حجيح) يقصد به الإعلام بالزول والرحيل أو غيرهما كطبل الباز غير الكوبة المحرمة (حملت على الثاني) لتصح لأن الظاهر قصده للصواب ، فإن صلح لمباح تغير الوارث أو يعود من عيادته وله عود لحو يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو والطبل يقع على الكل إطلاقا واحدا (ولو أوصى بطليل اللهو) وهو الكوبة الآتية في الشهادات (لفت) الوصية لأنه معصية (إلا إن صلح لحرب أو حجيح) أو منفعة أخرى مباحة ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه وإلا لفت وإن كان رضاضه من نقد أو جوهر . ثم لو قال الموصى أردت الانتفاع به على الوجه الذى هو معمول لم تنصح كما جزم به صاحب الرافى . قال الزركشى : وهو ظاهر ، وقوله كالأنزعى . وقضية كلامهم التصوير بما إذا سمى اللهو في الوصية ، فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن يصح ويعطى له مفعلا ممنوع وإن نسيه للمواردى ، ويحث بعض المتأخرين أن عمل المنع على طريقة الجمهور مطلقا في الطبل وغيره إذا أوصى به لأدى معين ، فلو أوصى به لجهة عامة كالمساكين أو المسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة ونزل الوصية على رضاضه وما فيه من المال .

ما قلناه من النظر قوله الآتى مردود ويوضح النخ (قوله ولو أوصى بثلثه) أى المال (قوله وينظر فيه إلى عدها) ويرجع في التعمين للوارث (قوله لا قيمتها) وهنا كما ترى فيما إذا كانت من جنس واحد ، فإن كانت من أجناس نظر إلى قيمتها ، وعبرة الزيدى : فإن انحطفت أجناسها كأن خلف كلبا نافعها وخرة عتمة وزبلا وقد أوصى بها أخذ ثلثها بفرض القيمة بأن تقدر المالية فيها كما يقدر الرق في الحر ويقوم أنهى إسعاد . وقوله بأن تقدر المالية فيها النخ يخالف ما ذكره ابن حجر في تفريق الصفقة من أنها تقوم عند من يرى لها قيمة وما ذكره هنا من تقدير المالية عند من يراها (قوله وإن كان رضاضه) غاية ، وقوله لم تنصح : أى الوصية (قوله ممنوع) سبارة الزيدى : أما لو قال أعطوه هذا أو هذا الذهب أو النحاس أو هذه العيين فإنه يصح تفصيل وتطاه كما قاله الماوردى انتهى . واقتصار الشارح على قوله بهذا قد يخرج ماله قال بهذا الذهب أو النحاس ، ويمكن توجيهه بأن وصف المشار إليه بالذهب أو النحاس يخرج ما اتصل به من غيرهما فلم تشمل الوصية ، لكن قوله أولا بما إذا سمى اللهو في الوصية يفهم البطلان في الثلاثة المذكورة فليتأمل .

(فصل)

في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض

(ينفى) لمن ورثته فقراء أو أغنياء (أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) بل الأحسن أن ينقص منه شيئا لأنه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال « الثلث والثلث كثير » ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بمحوها . قال الأزرعي : وبتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث انتهى . والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره في الوقف (فإن زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية « في الزائد » إجماعا لأنه حقه ، فإن كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لأن الحق للمسلمين فلا يجوز (وإن أجاز) وهو مطلق التصرف وإلا لم تصح إجازته بل توقف إلى تأهله كما مر ، لكن يظهر أن عمله عند رجاء زواله وإلا كجنتون مستحكم أيس من بره فبطل حيث غلب على الظن ذلك بأن شهد به خيران وإلا فلا ، لأن تصرف الموصى وقع صحيحا فلا يطله إلا مانع قوي ، وعلى كل فتي برأ وأجاز بان نفوذها (فإجازته تنفيذ) أى إضفاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر ، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني حال فأشبهه عفو الشفيع (وفي قوله عطية مبتدأة والوصية) على الثاني (بالزيادة لغو) لنيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص عن الوصية بالنصف وبالثنتين رواه الشيخان .

(فصل) في الوصية لغير الوارث

(قوله لغير الوارث) ومنها التبرعات المعلقة بالموت فلا تزداد في الترجمة وإنما يزداد فيها وما يتصل كما لو أوصى بمأضر هو ثلث ماله (قوله ينفى لمن ورثته الخ) معتمد قوله بل الأحسن أن ينقص منه شيئا) أى لأن الوصية بالثلث خلاف الأولى (قوله الثلث والثلث كثير) قال النووي في شرح مسلم : وقع في بعض الروايات بالهاء المثلثة ، وفي بعض الروايات بالياء الموحدة وكلاهما صحيح ، ثم قال : ويجوز نصب الثلث ورفعه ، فأما نصبه فعل الإغراء أو بتقدير فعل : أى أعط الثلث ، وأما رفعه فعل أنه فاعل : أى يكفيك الثلث ، أو على أنه مبتدأ أخيره محذوف أو غير محذوف المبتدأ انتهى . أى الثلث كافيك أو كافيك الثلث تمامه كما في البخاري « أنك أن تلو وورثك أغنياء خير من أن تلومهم حالة يتكفون الناس » قال الكرماني : وأن تلو يفتح المهمزة ، والعادة جمع المائل وهو الفقير ، ويتكفون : أى يملون إلى الناس أكفهم للسؤال انتهى . وقال الزركشي : أن تلو بمعنى لأن تلو انتهى (قوله ومن ثم صرح جمع الخ) معتمد ، وقوله بكراهة الزيادة : أى وقت الوصية فيها يظهر إذ لا تعلم حال المال وقت الموت (قوله فإن كان عاما بطلت) أى في الزائد (قوله وإن أجاز) أى ينحو أجزت الوصية أو أمضيها أو رضيت بما فعله الموصى (قوله لكن يظهر أن عمله) أى الوقف (قوله فبطل) أى ظاهرا لما يأتي من أنه لو أفاق وأجاز فبطلت إجازته (قوله وعلى كل) أى سواء أيس من بره أم لا (قوله في ثاني حاله) وهو بعد الإجازة لا وقت الموت (قوله عفو الشفيع) أى من حيث كونه بعد البيع لا قبله (قوله والوصية)

(فصل) في الوصية لغير الوارث

(قوله بل توقف) يعني الوصية (قوله عند رجاء زواله) يعني المانع المفهوم من وإلا (قوله بان نفوذها) قال الشهاب سم : وحديثه لا تصرف فيها زاد على الثلث قبل الإجازة فهل يتبين بطلان التصرف أو صحته على

وجوابه أن النهي إنما يقتضي الفساد إن رجع لذات الشيء أو لازمه ، وهنا ليس كذلك لأنه الخارج عنه وهو رعاية الموارث وإن توقفت الأثر على إجازته ، وعلى الأول لا يحتاج لفظ هبة وتجليد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وينفذ من المقتبس وعليهما لا بد من معرفته لقلو ما يجيزه من التركة إن كانت بمشاع لأعين ، ومن ثم لو أجاز ثم قال فلننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كتيته وهي بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعلم قدر الثلث منه (يوم الموت) لأن الوصية تمكك بعده وبه تنزح من جهة الموصى ، وقضية ذلك أنه لو قتل فوجبت دينته ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصديق بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت الزوم فهو نظير يوم الموت هنا ، ومرة أن الثلث إنما يعتبر لها بعد الدين وأنها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه فنقلت ولم يبين الاعتبار في قيمة ما يفوت على الورثة وما يبقى لهم ، وحاصله أن الاعتبار في المنجز وقت التصويت ثم إن وفي جميعها ثلثة عند الموت فلاك ولا فنياً بين به ، وفي المضاف للموت بوقته وفيما بقي لم يبق قيمة من الموت إلى القبض لأن الزيادة على يوم الموت في ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضاً) راجع ليعتبر والثلث لتقدم لفظهما ' أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأن هذا عطف على ينفي المعلق بالثلث كما أن هذا متعلق به (عتق علق بالموت) في الصحة والمرض . ثم لو قال صحيح لفته أنت حر قبل مرض موتي في يوم ثم مات من مرض بعد التصديق بأكثر من يوم أو قبل موته في يوم ثم مرض بعده مات بعد أكثر من شهر عتق من رأس المال لأن عتقه وقع في الصحة ، وكذا لو مات بعد أن مرض شهراً فأكثر اعتبر من

من جملة هذا القول (قوله وعلى الأول) أي التنفيذ (قوله ولا رجوع للمجيز) أي صحيح وقوله وينفذ من المقتبس أي التنفيذ (قوله ونفذت فيما ظنه) أي وإن قل وظاهره وإن دلت القرينة على كذبه (قوله أو بعين لم يقبل) أي لم يؤثر لأن الجهل به لا يضر في صحة الإجازة ولو عبر به لكان أولى ، ولعل الفرق بين الممين والشائع أن الممين يطلب الاطلاع عليه فيبعد علم معرفته به قبل إجازته ، بخلاف جملة التركة فإنها قد تنقضي على الوارث حتى يظن قلة التركة (قوله فوجبت دينته) أي بنفس القتل بأن كان خطأ أو شبه عمد ، أما لو كان عمداً يوجب القصاص فغضا عنه على مال بعد موته لم يضم إلى التركة لأنه لم يكن ماله وقت الموت (قوله أخذ) أي الموصى له وقوله ثلثها أي البقية (قوله ورد بأنه) أي يوم النذر (قوله ومرة) أي أول كتاب الترافض . وقوله إنما يعتبر لها : أي الوصية ، وقوله وأنها معه : أي الدين ، وقوله ولم يبين : أي المصنف (قوله ما يفوت على الورثة) أي فيها لو كان الموصى به متوقفاً كعبد مثلاً أو مثلياً (قوله وقت التصويت) أي وهو وقت التصرف فينفذ في ثلث الموجود ويرد فيها زاد عليه فظاهراً ، ثم إن تغير الجلال حمل بما صار إليه كما يفيد قوله ثم إن وفي الخ (قوله حتى من رأس المال)

قياس ما يأتي فيها لو أوصى بعين حاضرة الخ اهـ (قوله بأنه لخارج عنه) نازع فيه الشباب سم بأن خروجه لا ينافي لزومه ، ثم قال : ولعل الوجه أن يقال النهي عن الزيادة لأمر لازم للوصية وهو التصويت على الوارث لكنه لازم أهم لحصول التصويت بغير الوصية (قوله لأن الزيادة على يوم الموت الخ) عبارة شرح الروض : لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث ، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه (قوله راجع ليعتبر والثلث الخ) قال في التحفة عقب هذه السوادة مانصه . وبها مع ما يأتي التصريح به في أن محل المعلق بالموت الثلث ينفع ما قبل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذي هو الأصل وإنما بين حكم

رأس المال كما لو علقه بصفة في الصحة فوجدت في مرضه من غير اختياره ، ولو أوصى بعق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بكونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تجز الورثة لم تصبح الوصية ويصل إلى الإطعام أو الكسوة (وتبرع تجز في مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلاً وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه أجرة الأولى وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها لأن تقويت يدهم كقوت ملكهم (وهبة وعق) في غير مستولدة إذ هو لها فيه من رأس المال (وإبراء) وهبة في صحة وإقباض في مرض حيث اتفق المهب والوارث وإلا حلف المهب لأن العين في يده ، وقضيته أنه لو كانت بيد الوارث وادعى أنه ردّها إليه أو إلى مورثه ودبعة أو عارية صدق الوارث ، أو بيد المهب وقال له ارث أخطأها غصبا أو نحو ودبعة صدق المهب وهو محتمل ، ولو قيل بمجىء مامر من تنازع الراهن والواهب مع المرتين والمهب في القبض من التفصيل لم يبعد ، ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرّعه والتبرّع عليه شفاؤه وموته من مرض آخر أو فجأة فلن كان خوفاً صدق الوارث وإلا فالآخر : أى لأن غير الخوف بمنزلة الصحة ، وهما لو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض عبا صدق التبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة ، فإن أقاما يثبتين قلعت بينة المرض لكونها ناقلة ، ولو ملك في مرض موته من يعتق عليه فسخه من الأصل وإن اشتراه بشمن مثله صح ، ثم إن كان مديونا بيع للدين وإلا فسخه من الثلث أو بدون ثمن المثل فقدّر الحماة هبة يعتق من الأصل ولا يتعلق به للدين ، وإذا عتق من الثلث لم يرث أو من الأصل ورث (وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فإن تمحص العتق)

أى في صورتين (قوله من غير اختياره) أى السيد (قوله اعتبر جميع قيمة العبد) هلا قيل يعتبر من الثلث ما زاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ، ثم رأيت في حج أن هذا مقال الشيخان لأنه الأصح ، وعبارته : ولو أوصى بعق عن كفارته المخيرة اعتبرت : أى القيمة على ما قالوا إنه الأقيس عند الأئمة بعد ما قالوا عن مقابله أنه الأصح الزيادة عن الأقل من الإطعام والكسوة (قوله لحصول البراءة بكونه) أى العبد كالإطعام (قوله كذلك) أى سنة ، وقوله فيعتبر منه : أى الثلث ، وقوله أجرة الأولى هى قوله وعارية ، وقوله وثمن الثانية هى قوله ثمن مبيع (قوله لأن تقويت يدهم) قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون أجرتها لقوات يدهم عنها مدة الإحارة ، إلا أن يقال : لما كان أصل العارية عدم الزوم فكأنها لم تخرج عن يدهم ، على أن العين لم تخرج عن يدهم في الحقيقة بدليل أن لم يبعها مسلوية المنفعة تلك السنة ، واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون ما زاد عليها من الثمن لأنه لو فوت ملكه فيها بأن أوصى بها نفسها اعتبرت قيمتها لا غير (قوله حيث اتفق المهب) أى على أن القبض وقع في المرض ، وقوله وإلا حلف المهب : أى أن القبض وقع في الصحة فيكون من رأس المال (قوله وادعى) أى الموصى له ، وقوله وهو محتمل معتمد (قوله ولو ملك في مرض موته) أى بلا عوض أنحل من قوله وإن اشتراه بشمن مثله الخ (قوله فسخه من الأصل) أى رأس المال وظاهره وإن كان عليه دين (قوله وإذا عتق) أى من يعتق عليه (قوله لم يرث) أى لأنه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الإجازة ، وهى غير صحيحة منه لامتناع إجازته في حق نفسه فيؤدى إرثه إلى عدم إرثه ، وقوله أو من الأصل ورث : أى لعدم توقف إرثه حينئذ على إجازة (قوله وإذا اجتمع تبرعات الخ) أى بلا اعتبار ترتيب من الموصى كما يدل عليه قوله أما لو اعتبر الموصى

الملحق به وهو المنجز اهـ . وقوله مع ما يأتي قال الشهاب سم كأنه يريد قوله وإذا اجتمع تبرعات إلى آخره (قوله ولو ملك في مرض موته) أى بلا عوض

كأعنتكم أو أنتم أحرار أو سلم وغائم ونحال أحرار بعد موتى أو سلم حر بعد موتى وغائم كذلك أو دبر عبدا أو أوصى بإعتاق آخر (أقرع) سواء أرفع ذلك مما أم مرتبا ، فن أقرع عتق منه ما بنى بالثالث لأن مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحص (غيره قسط الثالث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق ، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بنمسين ولعمرو بنمسين ولم يرتب وثله مائة أعطى الأول خمسين وكل من الأخيرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سلم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية أو مقنونة (قسط) الثالث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق . نعم لو تعدد العتق أقرع فيها ينحصر أو دبر قته وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلاث مائة قدم عتقه ولا شيء له بالوصية (وإن قول يقدم العتق) لقوته ، أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كأعصوا سلمنا ثم غائما أو فغانما وكأعصوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكأعصوا سلمنا ثم أعطوا زيدا مائة فلابد من تقديم ما قبله (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة بالفعل كأن أعنت ثم تصدق ثم وقف ثم وهب وأقبض وكقول سلم حر وغائم حر لا حران (قدم الأول فالأول حتى يتم الثالث) لقوته لسبقه وما زاد يتوقف على الإجازة ، ولو تأخر القبض عن الهبة اعتبر وقته كما مر لأن الملك متوقف عليه . نعم المحاباة في نحو بيع غير مفترقة لقبض لأنها تابعة (فإن وجدت دفعة) بضم اللال (واتحاد الجنس كمثني عبيد أو إبراء جمع) كأعنتكم أو أبرأتكم (أقرع في العتق) نغير مسلمة وأن رجلا أعنت سنة لا يملك غيرهم عند موته ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا وأقرع بينهم ، فأعنت اثنين ، وأرق أربعة (وقسط في غيره) باعتبار القيمة أو المقدار ، وفيها إذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجرة المثل لأنها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيرها فيها يظهر ، ولو أعطهما وشك في الترتيب والمالية عتق من كل نصفه ، وكذلك ما لو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت : أى ولو لم يرج بيانها (وإن اختلف) بالجنس (و) صورة وقوعها معا يحتل (لما بأن قيل له أعطت وأبرأت ووقفت فيقول نعم أو) بأن (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكيلان في هبة وقبض وآخر في صدقة وآخر في إبراء وتصرفوا معا (فإن لم يكن فيها عتق قسط) الثالث عليها (وإن كان)

النج (قوله فن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله باعتبار القيمة أو المقدار) أى فيها إذا لم يحج للقبض بأن استوت القيمة كدراهم أو دنائير (قوله أو مع المقدار) أى كأن كان الموصى به عبدا ومائة (قوله فيها ينحصر) أى العتق (قوله لا حران) أى لحصول عتقهما مما فلا مزية لأحدهما على الآخر فيقرع بينهما كما تقدم إن لم يخرج من الثالث (قوله اعتبر وقته) أى القبض (قوله غير مفترقة لقبض) أى فيميز فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع ، فإن خرج وقت عقد البيع ماجاء بأنه من الثالث فقد وإلا فلا (قوله فجزأهم) هو بتشديد الزاى وتخفيفها لغتان مشهورتان ، ذكره ابن السكيت وغيره ومعناه قسمهم شرح مسلم للنووى ، وقوله وتخفيفها : أى مع قطع المعززة هكذا فجزأهم (قوله وفيها إذا كان فيها حج تطوع) لعل صورته أن يقول : أوصيت بمائة تطوع ولزيد ومسجد كلنا مثلا بمائة ، فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلا تقسط عليها فلا إشكال في قوله وفيها إذا كان النج مع كون القسم أنها وجدت دفعة وأنها من جنس واحد (قوله ولا يقدم) أى الحج على غيره : أى فإن خصه ما بنى بالأجرة فذلك ولا استؤجر من يحج عنه بما ينص الوصية حيث أمكن ، فإن تطورت لغت الوصية

(قوله ولم يرتب) أى لم ينص على أنها تكون بعد موته مرتبة وصياني محترزة

فيها عتي (قسط) الثلث وأقرع فيها بنص العتي كما مر (وفي قول يقدم) العتي كما مر ، ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قلعت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أي لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سلم وغام) وهو يخرج من ثلثه وحده (فقال إن أعنت غامنا فسلم حر) سواء أقال في حال إعتاق غامنا أم لا (ثم أعتق غامنا في مرض موته عتي غلم) (ولا إقراع) لاحتمال أن يخرج القرعة بالحرية لسلام فيلزم إرقاق غام فيفوت شرط عتي سلم ، ولو خرجنا من الثلث عتقا أو مع بعضه عتي وبعض سلم كما أفاد ذلك كله بكلامه في مواضع آخر ، فإن لم يخرج من الثلث عتي بقسطه ، وعلم بما تقرر أنه لو أوصى بأنواع فعجز ثلثه عنها وزع على قيمتها وأجرتها كإطعام عشرة وحمل آخرين إلى موضع كذا والحج عنه ، ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين : أي ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيها يظهر لأنه قد يكون له في ذلك غرض ، فإن أبي بطلت الوصية إلا أن يقول فتابع لغيره إن لم يقبل ، بخلاف ما لو أوصى بأن يبيع عنه بكل ما فامتنع فإنه يستأجر عنه : أي توسعة في طرق العبادة ووصول ثوابها له ببيع الغير ، ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع فلها إليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل الورثة مثلا محصل له (والأصح أنه لا يتسلط على التصرف) كالاستخدام (في الثلث) من العين (أيضا) كثلثها للعين لا خلاف فيها ، وذلك لأن تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثل ماتسلط عليه ، وهو متعلق لاحتمال سلامة الغائب فيكون له ، وعلم منه أن عمله إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعلق الوصول إليه لخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة وسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب ومن تصرف فيها منع منه وبأن له صبح اعتبارا بما في نفس الأمر ، ولو أطلق الورثة له التصرف في الثلث صبح

ورجع ما ينص الحجج للورثة (قوله وأقرع فيها بنص العتي) وذلك فيما إذا تعدد العتي ولم يف ما ينص العتي بجميعهم ولو أعتق سلمنا وغامنا وتصدق على زيد بمائة معا وثلث ماله مائة أعطى زيد حسين وأقرع بين العبدلين ، فن خرجت له القرعة عتي كله إن كانت قيمته حسين ، وقلدها فقط إن زادت قيمته عليها ، فإن كانت قيمته دون الخمسين عتي كله وعتق من الآخر ما بيني بالخمسين (قوله والحج عنه) أي ثم إن كان الحج عنه مفروضا ووفى ما ينصه من الوصية بالأجرة فظاهر ، وإلا تم من باقي التركة ، وإن كان تطوعا ففيه ما ذكرناه آنفا (قوله قد يكون له في ذلك غرض) أي بأن علم فيها مالا يوافق غرض الوارث من منفعة تجود عليه (قوله إلا أن يقول) أي الموصي ، وقوله بأن يبيع عنه : أي زيد مثلا ، وقوله فامتنع : أي زيد ، وقوله فإنه يستأجر : أي الوارث (قوله والأصح أنه) أي الموصى له (قوله فيكون له) أي باقي العين الحاضرة للموصى له (قوله ولو أطلق الورثة له)

(قوله فلا اعتراض عليه) أي بأن الحكم لا يتقيد بمخصوص ما ذكره من كونه له عبدان فقط الخ (قوله فتابع لغيره) لعل المراد غيره للعين كممرو مثلا ، وبعبارة التحفة : إلا يقول ويتصدق بشئ فتابع لغيره انتهت . ولعل قوله ويتصدق بشئ أسقطته الكتبة من الشارح (قوله على مثل ماتسلط عليه) أي من العين الحاضرة (قوله فيكون له) يعني الحاضر وإن لم يتقدم له مرجع مذكر ، وبعبارة النيمري : لأن تسلطه متوقف على تسلط الورثة على مثل ماتسلط عليه ، ولا يمكن تسلطهم لاحتمال سلامة الغائب فليخلص جميع الموصى به للموصى له فكيف يتصرفون فيه انتهت .

كما في الانتصار. والثاني يسقط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين ، وينبغي كما قال الراكشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلث الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع ، فإن كان باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع كما يؤخذ من كلام الماوردي ، ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين ، وكلما نص من الدين شيء دفع له ثلثه ، ولو كان له مائة درهم حاضرة وخسون غائبة وأوصى لرجل بمخمين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون ، فإن حضر الغائب أعطى الموصى له الموقوف ، وإن تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثا وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة .

(فصل)

في بيان المرض الخوف ، والمحقق به المقتضى كل منهما للحجر عليه
فما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتي

(إذا ظننا المرض خوفا) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فجمعة (تبرع زاد على الثلث) لأنه عسجور عليه في الزيادة لحق الورثة ، وما اعترض به من أنه إن أراد علم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وإن ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الأصح من جواز تزويج من أعطت فيه وإن لم تخرج من الثلث ثم بعد موته إن أخرجت من الثلث أو أجاز الورثة استمرت الصحة وإلا فلا . أجاب عنه الراكشي بأن المراد بعدم النفوذ الوقف ، وأنه وقف استمرار ولزوم لينتظم الكلامان ، وقوله زاد على الثلث لا يلزم مع قولهم الذي قدمه العبارة

أي الموصى له (قوله كما في الانتصار) لا ين أي عصرون (قوله تخصيص منع الوارث) يتأمل وجهه فإن علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له ، ويفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام أو غيره (قوله فلا منع منه) أي ويفوز بالأجرة إن تبين استحقاقه لما آجره وإلا بأن حضر الغائب ، فقضية قوله صبح اعتبارا بما في نفس الأمر أنها للموصى له أنه لثنين أنه ملك العين بموت الموصى .

(فصل) في بيان المرض الخوف

(قوله والمحقق به) صفة لازمة ، والفرض منه الحكمة في التمرض لبيان ما ذكر (قوله وعقبه بالصيغة) أي ما ذكر من المرض وما ألقى به (قوله لتولد الموت) سبب الظن (قوله عن جنسه كثيرا) أي بأن لا ينلر تولد الموت عنه وإن لم يظلم الموت به (قوله بل لوجوده) أي بل ولو كانت كل ماله (قوله وإن ظنناه) غاية (قوله من جواز تزويج الخ) أي وإن تزوج الولي إن كان لها ولي من النسب أو السيد وإن لم يكن لها ذلك (قوله من أعطت فيه) أي المرض الخوف (قوله ولا فلا) أي ويجب على الزوج مهر المثل إن وطئ والولد حر نسبي إن وجد (قوله وأنه وقف استمرار) أي لا وقف صحة وكتب أيضا قوله وأنه الخ جواب عما يقال العقود لا توقف (قوله لينتظم الكلامان)

(فصل) في بيان المرض الخوف

(قوله لم ينفذ) أي إلا إن أجاز الورثة كما علم عامر وأشار إليه الشارح (قوله ينفذ بفتح) احتراز عن ضمه (قوله تزويج من أعطت) أي من الولي كما صرح به في التحفة كثيرا

بالثالث عند الموت لا الوصية ، فإن أريد الثالث عنده لم ينتظر لظننا أيضا ، وقول الجلال البلقيني ينبغي أن يقول لم ينفذ تبرع منجز ، فإن التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثالث لأن الاعتبار بالثالث عند الموت وإنما يعرف بعده ، وأما المنجز فثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثالث عجيب مع ماقرر في الثالث أنه لا يعتبر إلا عند الموت مطلقا ، وفي مسألة العتيقة أنها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق ، وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق أو حرق ، فحيث إن كنا ظننا المرض غرقا بقول خيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثالث حيثلذ منجزا أو معلقا بالموت ، وإن كنا ظنناه غير الخوف وحملنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضررس نفذ المنجز وإن زاد على الثالث وبهذا التقدير اندفع الإيراد (فإن برأ نفذ) أى بان نفوذه من حين تصرفه في الكل لتبين انتفاء الخوف ومن صار عيشه عيش مذبوب لموض أو جنابة في حكم الأموات بالنسبة لعدم الاعتماد بقوله (وإن ظنناه غير خوف فأت) أى اتصل به الموت (فإن حمل على الضجأة) لكون ذلك المرض لا يتولد منه موت كوجع عين أو ضررس أو جرب ، وهو بضم القاء والمد وبفتح ضكون ، وما اعترض به من أنه لم يسمع إلا تنكيرها مردود بخير « موت الضجأة أخلت أسف » أى لغير المستند ، وإلا فهو راحة للمؤمن كما في رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (وإلا) بأن لم يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير خوف لكنه قد يتولد عنه الموت كإسهال أو حمى يوم أو يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به الموت (فخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثالث ، وقائلة الحكم في هذا بأنه إن اتصل به الموت خوف وإلا فلا أنه إذا حرقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف ، الخوف فإنه يكون من الثالث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (في كونه) أى المرض (خوفا لم يثبت) كونه خوفا (إلا يقول

أى قولم يعلم نفوذ تبرع زاد على الثالث ، وقولم بصحة تزويج من أعتقت الخ (قوله فإن أريد الثالث عنده) أى الموت (قوله لاحجر عليه) أى الآن ، وقوله ولو زاد الخ غاية (قوله مطلقا) أى معلقا أو منجزا (قوله وبهذا التقرير) اسم الإشارة راجع إلى قوله وكلام المصنف محمول الخ (قوله اندفع الإيراد) أى المذكور في قوله وما اعترض به من أنه الخ (قوله فإن برأ نفذ) أى برأ منه ومن الدين والعيب من باب سلم ، وبرى من المرض بالكسر يرما بالضم ، وعند أهل الحجاز برأ من المرض من باب قطع ، وبرى الله الخلق من باب قطع فهو البارئ انتهى مختار (قوله لعدم الاعتماد بقوله) أما بالنسبة لقسمه تركته ونكاح زوجاته وغير ذلك مما يترتب على الموت ففيه تفصيل ، وهو أنه إن كان وصوله لذلك بمنزلة التحق بالموت وإن كان بمرض فكالمصحاء ، ثم ظاهر قول الشارح بالنسبة لعدم الاعتماد الخ أنه لا فرق في ذلك بين كون عقله حاضرا أولا (قوله أى اتصل به الموت) أى وإن طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن (قوله أوحى يوم أو يومين) أى بأن انقطعت بعدها (قوله وكان التبرع قبل عرقه) مفهومه أنه لو كان التبرع بعد العرق حسب من رأس المال (قوله مطلقا) أى

(قوله وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له) يلزم على هذا أن المصنف سكنت عن حكم ما إذا مات به الذى هو الأصل وقد يقال ما المانع من كون معنى الخوف في كلام المصنف هنا وقوع الموت بالفعل وإن لم يكن معناه في كلامهم فكانه قال إذا ظننا وقوع الموت بالفعل من ذلك المرض بأن ترجع عندنا ذلك وهو ضابط المرض الخوف ، وحيثلذ فلا يرد عليه شيء مساواته لقول غيره إذا كان المرص خوفا فتأمل (قوله كإسهال أوحى يوم أو يومين) قال الشهاب سم: كأنه بغير تنوين لإضافته إلى يوم أو يومين أيضا (قوله قبل الموت) قال الشهاب

(طبيين حرين عدلين) مقبول الشهادة لتعلق حق الموحي له الورثة بذلك فسمعت الشهادة ولو في حياته كأن علق شيء يكونه خوفاً ، وفي اعتباره الحرية لتلويح بأن المراد عدل الشهادة لا الرواية ، فاستغنى بذلك عن التعرض للإسلام والتكليف وكل معلوم من العدالة ، وأفهم كلامه عدم الثبوت برجل وامرأتين وبمحض النسوة ، لكن محله في غير علة باطنة بامرأة ، ويقبل قول الطبيين في نفي كونه خوفاً أيضاً خلافاً للمتولى ، وقد لا ترد عليه لإرجاع ضمير يثبت إلى كل من طرفي الشك ، أما لو اختلفا في عين المرض كأن قال الوارث كان حي مطبقة ، والمتبرع عليه كان وجع خرس كفي غير طبيين ، ولو اختلف الأطباء أخذ كما قاله الماوردي وقوله ابن الرقعة وأقره بقول الأعلام ثم بالأكثر عدداً ثم بمن يخبر بأنه مخوف لأنه علم من غامض العلم مانحاً على غيره (ومن) للمرض (المخوف) قيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح ، وقيل كل ما اتصل به الموت . وقال الماوردي وتبعاه كل مالا يتناول بصاحبه معه الحياة ، وترك المصنف حده لهذا الاختلاف ، ونقل عن الإمام وأقره أنه لا يشترط في كونه خوفاً غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذي هو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ ، وهو المعتمد وإن نازع فيه ابن الرقعة فعلم أنه ما يكثر فيه الموت عاجلاً وإن خالف المخوف عند الأطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها ، وهو أن تنقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيهلك ، وهو أقسام عند الأطباء ، ولا فرق بين معتادة وغيره ، وقول الأذعري : يظهر أن يقال محله إن أصاب من لم يعتده فإن كان بمن يصيبه كثيراً ويعانى منه كما هو مشاهد فلا ، رده الوالد رحمه الله

سواء حرّ عقده أو سقط من عاله (قوله طبيين حرين عدلين) أى فإذا لم يوجدنا واختلف الوارث والمتبرع عليه وأحيل موته على سبب غير المرض كالفتجأة فينبغي تصديق المتبرع عليه كما لو اختلفا أن الإبرع وقع في الصحة أو المرض فإن المصدق منهما المتبرع عليه كما تقدم (قوله مقبول الشهادة) زاده لأنه لا يلزم من العدالة قبول الشهادة لأن العدل من لا يرتكب كبيرة ولا يصير على صغيرة ، ويشترط زيادة على ذلك لقبول شهادته محافظته على مروءة أمثاله (قوله فسمعت) مفرع على قوله لتعلق الخ (قوله كأن علق شيء) أشار به إلى أنه لو تبرع وأريد إقامة البيئة على صفة مرضه الآن لا تسمع لعدم الفائلة (قوله لكن محله) أى في كل من الرجل والمرأتين ومن الأربع نسوة (قوله يثبت إلى كل من طرفي الشك) وهما كونه خوفاً أو غير مخوف (قوله كان وجع خرس كفى) أى في أصل المرض (قوله بقول الأعلام) أى ولو نقياً ، وقوله ثم بمن يخبر بأنه مخوف : أى وإن كان أقل عدداً على ما اقتضاه قوله لأنه علم من الخ لكن مقتضى اللطف بثم أن ذلك عند استوائهما في العدد (قوله قيل هو كل ما الخ) هنا التعريف لازم لما قلناه من أنه الذى يتولد الموت عن جنسه كثيراً (قوله بالإقبال على العمل) أى عادة (قوله) وقيل كل ما اتصل به الموت يدخل فيه وجع الخرس ويخرج عنه ما لو ظنناه خوفاً ومات بسبب غيره كحرّ الرقبة (قوله معه الحياة) أى عادة (قوله بضم أوله مع اللام) أى مع ضمها

المذكور : كأن وجه التقييد أنه بعد الموت لا يحتاج إلى الإثبات لأنه إن حل الموت على الفتجأة لم يكن خوفاً وإلا فخوف فليحرر اه . وقوله لأنه إن حل على الفتجأة لم يكن خوفاً فيه منع ظاهر (قوله وفي اعتبار الحرية الخ) في هذا الكلام قلة لا محقق . وحاصل المراد أنه إنما نص على الحرية للتلويح الذى ذكره فانقدح ما قيل لا حاجة لذلك كما مع ذكر العدالة وأنه حيث ذكرها فكان عليه أن يذكر الإسلام والتكليف أيضاً (قوله بل عدم ندرته) لعل المراد بالندرة ما يصدق بالقلّة بقرينة قوله فيما يأتي فعلم أن ما يكثر فيه الموت الخ

تعالي يمنع كونه من القولنج المذكور حيث إن مياه العوام به ، ويتقدير تسميته بملك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن تكرر له (وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة ، وهي قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ، وإنما كانت غنوة لقربها من الرئيتين القلب والكبد . ومن علاماتها : الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الأضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بثلاث أوله (دائم) لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم ، ولعل مرادهم بالدائم المتتابع وأنه لا بد في تتابعه أن يمضي فيه زمن يفرض مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت ولا يضبط بما يأتي في الإسهال لأن القوة تتصلك معه نحو اليومين بخلاف الدم لأنه قوام الروح (وإسهال متواتر) أي متتابع لأنه ينشف رطوبات البدن (ودق) بكسر أوله ، وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف دوامه سواء أكان معه ارتعاش أم لا لأنه لا يخاف منه الموت عاجلا ، وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقي البدن طولا ، وعند الفقهاء استرخاء أي عضو كان ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، ووجه الخوف في ابتدائه الميجاز حيث فرما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك لا السل بكسر السين مطلقا ، وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن في نقصان والاصفرار . قال البسقي في شرحه للوسيط : ولعل وجع الاستسقاء مثله (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة للمساكة ، ويلزم من هذا الإسهال لكن لا يشترط تواتره ولهذا ذكره بعد (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير ، وإفادة المضارع في خبر كان التكرار المراد هنا اختلف فيها الأصوليون . والتحقيق أنه يفيد عرفا لا وضعا (أو ومعه دم) من عضو شريف ككبد دون البواسير لأنه يسقط القوة . قال السبكي : وما بأصله من أن يخرجوه بشدة ووجع أو ومعه دم إنما يكون خوفاً إن صحبه إسهال وإن لم يتواتر هو الصواب . ثم بين هو ومن تبعه أن أصل نسخة المصنف موافقة لأصله وإنما فيها إلحاق أشبه على الكعبة فوضوه في غير محله ، وكل ذلك فيه نظر ، فكلام الأطباء صريح في أن الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف ، فالوجه أخذا بما أشعرت به كان حمل ما في الكتاب على ما إذا تكرر ذلك تكرارا يفيد سقوط القوة وإن لم يكن معه إسهال ، ويجعل كلام أصله ومن تبعه على أنه إذا صحبه إسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها : أي لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لإذهابها حيث القوة التي هي قوام الحياة . فإن لم يجاوزها

(قوله ثم تنفتح في الجنب) أي من داخل (قوله والسعال) أي اللازم في الجميع : يعني أن كلا من هله بانفراده علامة فلا يشترط اجتماعها (قوله ولا يضبط) أي الزمن (قوله لأنه قوام) هو بكسر القاف . قال في المختار : قوام الأمر بالكسر نظامه وعماده . وفي القاموس : القوام كسحاب العدل وما يعاش به ، وبالضم داء في قوام الشاقوب بالكسر نظام الأمر وعماده وملاكه انتهى (قوله أي متتابع) لم يبين المراد بالمتتابع ، وفي الأريادى مناصبه : المراد بالتواتر ما لا يفتر معه على إتيان الخلائ انتهى (قوله وابتداء فالج) أي إذا لم يجاوز سبعة أيام (قوله لأنه) أي دوامه ، وقوله وعند الفقهاء هذا هو المبرر عنه في عبارة الشيخ بقوله وهو المراد هنا (قوله لا السل) أي فليس من الخوف ، وظاهره أنه لا فرق بين أي أوله وآخره ، وعلة في شرح الروض بأنهم وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا ولا ينافي قول شارح السابق لتولد الموت عن جنسه كثيرا ، إذ لا يلزم من كثرته سرعة الموت (قوله مطلقا) أي ابتداء ودواما : وقوله ولعل وجع الاستسقاء ظاهره بسائر أنواعه لأن الأطباء يقولون إنه ريحي وحيواني وزقي ، وقوله مثله : أي السل (قوله ولهذا ذكره) أي خروج . وقوله بعده : أي إسهال (قوله لا وضعا) أي لغة ، وقوله أو معه دم . وكذا لو كان الخارج دما خالصا . حيث استغرق زمنا يغلب الموت بسببه فيه (قوله بشدة) أي سرعة

فقد مر حكمها (أو غيرها) من ورد تأتى كل يوم وغب تأتى يوما وتقلع يوما وثلاث تأتى يومين وتقلع يوما وحى الأخوين تأتى يومين وتقلع يومين ، وظاهر كلامهم أنه لافرق في هذه الأربعة بين طول زمنها وقتله (إلا الرابع) بكسر أوله كالبقية وحى إلى تأتى يوما وتقلع يومين لأنه يتقوى في يوم الإفلاق ، وعله إن لم يتصل بها الموت وإلا فقد مر فيها تفصيل بين أن يكون التصرف قبل العرق وبعده. ووجه تسميته بذلك أن يجيبا ثانيا بالنسبة للأول في الرابع أو من ربح الإبل ، وهو ورود الماء في اليوم الثالث ، وتسميها العامة بالثلاثة ، وبق من الخوف أشياء. منها جرح نفذ بجوفه أو على مقتل أو عمل كثير اللحم أو حصيه ضربان شديد أو تأكل أو تورم وفي دائم أو حصيه خلط ، ويظهر أن العبرة في دوامه بما مر في الإسهال لا الرعاف ، ويلحق بالخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثالث . لكن قيده في الكافي بما إذا وقع في أمثاله وهو حسن كما قاله الأذرى ، وهل يقيد به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغیر حاجة أو يفرق ؟ فيه نظر ، وعدم الفرق أقرب : وعموم النهي يشمل التحريم مطلقا (والمنهبط أنه يلحق بالخوف أسر كقار) أو مسلمين (اعتادوا قتل الأسراء والتحام قتال بين اثنين أو حزيين متكافئين) أو قريبي التكافؤ اتحادا إسلاما وكفرا أم لا (وتقديم) لم قتل بنحو (قصاص أو رجم) ولو بإقراره (وإضطراب ربح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لتلازمهما عادة (في) حق (راكب سفينة) يبحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات كما جمعه بعضهم وإن أحسن السباحة وقرب من البر حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه كما اقتضاه إطلاقهم ، وألحق الماردى بذلك من أدركه سيل أو نار أو أمفى قتالة أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة ، أو كان بمفازة وليس ثم ماياكله واشتد جوعه وعطشه لأن ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا ، بل هو لكونه لا ينعف فيه دواء أولى من المرض ، فخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالتحام الذى هو اتصال الأسلحة ماقبله وإن تراموا بالثياب والحرايب ، وبمتكافئين الثغالب بخلاف المتلوبة بتقديم لذلك الحبس له ، وإنما جعل مثله في وجوب الإيضاء بالودية ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمى عن الضياع ، وظاهر تعيينهم بالتقديم لقتل أن ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس إليه لا يعتبر ، وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ ، وأنه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من

خروج ، وقوله وكل ذلك النخ من مر (قوله فقد مر حكمها) وهو أنها غير مخوفة (قوله تأتى كل يوم) ظاهره وإن قل الزمن (قوله تأتى يوما) أى ولو في بعضه ، وقوله وتقلع يوما أى لاثأتى فيه أصلا (قوله كالبقية) أى في كسر أولها (قوله فقد مر فيها تفصيل النخ) الذى تقدم فيه التفصيل هو ما لو كانت الحصى يوما أو يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق . وأما التفصيل بين كون التصرف قبل العرق أو بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم إلا أن يقال قوله السابق واتصل به الموت : أى بأن مات قبل العرق من تلك الحصى . أما إذا مات بعد العرق فن رأس المال ، وعليه فلا تخالف (قوله أو تأكل) أى اللحم (قوله بما مر في الإسهال) هو قوله إياها (قوله محسوب من الثالث) أى وإن مات بغيره (قوله وعدم الفرق) أى بين تنقيذ حرمة الخروج من وقع في أمثاله وبين تنقيذ إلحاق الخوف بمن وقع في أمثاله ، وقوله أقرب : أى فيقيد بما إذا وقع في أمثاله (قوله يشمل التحريم مطلقا) أى فيشمل أمثاله وغيرهم لكن التنقيذ أقرب كما قدمه (قوله ونحوها) أى كترك صلاة (قوله ولو بإقراره) إنما أخذه غاية لأنه قد يتوهم من جواز رجوع عنه عدم إلحاقه بالخوف (قوله لم يغلب على ظنه) أى عادة ، فلا يقال إذا هلك به كيف يعرف أنه غلب على ظنه أولا (قوله أو أمفى قتالة) أى حالها أنه يترتب الموت على لدغ مثلها كثيرا وإن لم يسبق منها بخصوصها قتل (قوله وإنما جعل) أى الحبس ، وقوله مثله : أى التقديم

الثالث كالمرت أيام الطاعون بغير الطاعون (وطلق حامل) وإن تكررت ولادتها لمعظم خطرهما ، ولهذا كان موتهما منه شهادة وخروج به نفس الحمل فليس بمخوف ، ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لأنه ليس بمرض ، وبه فارق قولهم لو قال أهل الخبرة إن هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه خوف كان كالمخوف (وبعد الوضوح) لولد مخلق (مالم تفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص لأنها تشبه الجرح الواصل إلى الجوف ولا خوف في إلقاء علة ومضغة ، بخلاف موت الولد في الجوف . أما إذا انفصلت المشيمة فلا خوف ، وعله إن لم يحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم وإلا فحق يزول . الركن الرابع : الصيغة ، وفصل بينه وبين الثالث بما في هذا الفصل والذي قبله لأنهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الإجازة في الوصية لو ارث ، ومن كون الموصى به قد يبلغ الثالث وقد لا وقد يكون في المرض لفظ وقد لا ، وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصحيته وطول الكلام فقال (وصيغتها) أي الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كما سيأتي ، وإشارة أخرس ، فن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من المحصر غير مراد (له بكنا) ولو لم يقل بعد موق لوضعهما شرعا لذلك (أو ادفعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإن لم يقل من مالي أو هبته أو حيوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكنا (بعد موق) أو نحوه الآتي راجع لما بعد أوصيت ، ولم يبال إليهم رجوعه له نظرا لما عرفت من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أو جعلته له) بعد موق (أو هو له بعد موق) أو بعد صبي أو إن قضى الله على وراد الموت وإلا فهما لغو ، وذلك لأن إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية ، وكأن حكمة تكريره بعد موق اختلاف ما في السياقين ، إذ الأول محض أمر ، والثاني لفظه لفظ الخبر ، ومعناه الإنشاء ، وزم أنها لو تأخرت لم تعد للكل لأن العطف بأو ضعيف كما مر في الوقت (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة ، أو على نحو ادفعوا إليه كذا من مالي فتوكيل يرتفع بنحو موته وفي هذه وما قبلها لا يكون كتابة وصية

(قوله ولهذا كان موتهما منه) ظاهره ولو من زنا (قوله المخوف منه) أي الحمل (قوله وبه فارق) أي يقوله لأنه ليس بمرض (قوله لولد مخلق) أي فلا يشترط كمال الولد ويخرج به نحو العلة كما يأتي (قوله بخلاف موت الولد) أي فإنه مخوف ، وهو ظاهرهما لو مات في مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا . أما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تلم للمرأة به فينبغي أن لا يكون مخوفا كموام الفاليج (قوله وفصل بينه وبين الثالث) هو ما ذكره المصنف قبل بقوله وتصح بالحمل ويشترط الخ (قوله وقد يكون في المرض لفظ) أي ثم إن كان الإشعار بها قويا فصريحة وإلا فكناية (قوله وإشارة أخرس) خرج به إشارة الناطق لغو وظاهره وإن كانت جوابا لمن قال له أوصيت بكنا فأشار : أي نعم (قوله فما أفهمه تعريف الجزأين) هما صيغتها وأوصيت ، وتعريف الأول بالإضافة والثاني بالعلمية لأن الكلمة إذا أريد بها لفظها صارت علما على ما هو مقرر في محله (قوله أو نحوه الآتي) من قوله أو بعد صبي الخ ، وقوله راجع : أي قوله بعد موق (قوله إليهم رجوعه له) أي بقوله أوصيت ، وقوله موضوعة لذلك : أي لتتمليك بعد الموت (قوله وإلا) أي وإن لم يضم إلى قوله جعلته له أو هو له ، وقوله فهما لغو : أي قوله جعلته له وهو له ، وقوله لأن إضافة كل منها : أي من قوله أعطوه كذا وما بعده (قوله إذ الأول محض أمر) وعليه فلو أخر قوله وهبته وحيوته وملكته وتصدقت عليه على قوله وجعلته له كان أقيس (قوله وفي هذه) أي قوله ادفعوا إليه ، وقوله وما قبلها هي قوله نحو وهبته له ، وقوله لا تكون كتابة وصية : أي لما يأتي في قوله لأنه

(قوله لما عرف من سياقه) انظر ماوجه معرفته من سياقه (قوله ضعيف كما مر في الوقت) وأيضا لو الزمناه لز

أو على جعله له احتمال الوصية والمبة ، فإن علمت نيته لأحدهما وإلا بطل ، أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن إقرارا بل كتابة وصية على الراجح أو على (هو له إقرار) لأنه من صرائحه ووجد نفاذا في موضوعه فلا يجعل كتابة وصية ، وكلما لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كلنا فينتج من حيث ذلك وإن وقع جوابا من قيل له أوص لأن مثل ذلك لا يفيد (إلا أن يقول هو له من مالى فيكون وصية) أى كتابة عنها لأحدها لها ولللبة التاجرة فافترض للنية ، وبه يرد مارجحه السبكي أنه صريح ، وعلى الأول لو مات ولم تعلم نيته بطل لأن الأصل علمها ، والإقرار هنا غير متأثر لأجل قوله مالى نظير ما يأتى (وتتخذ بكتابة) وهى ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت له هذا أو عبدي هذا له كاليك بل أولى (والكتابة) بالثناء (كتابة) فتتخذ بها مع النية ولو من ناطق ، ولا بد من الاعتراف بها نطقا منه أو من وارثه وإن قال هذا خطى أو مافيه وصيى ، ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا علم بما فيه وقد أوصيت به ، وإشارة من اعتقل لسانه يجرى فيها تفصيل الأخرس فيها يظهر ، ومن أن كتابته لا بد فيها من نية وأنه يكفى الإعلام بها بإشارة أو كتابة ، ولو قال من ادعى على شيئا أو أنه وفى مالى عنده فصدقه من غير حجة ، والأوجه أنه وصية لأنه لا يسمح له بشيء وإنما قنع منه بحجة بدل حجته أو مافى جريدتى قبضته كله فهو إقرار بالنسبة لما علم أنه فيها وقته (وإن أوصى لنغير معين) بنى لنغير محصور

من صرائحه الخ ، وقوله فإن علمت نيته بيقضى أن من صور العلم ما لو أخبر الوارث بأنه نوى حيث كان الوارث رشيدا . أما غيره كالصبي فمخياره لغو ، لكن لو أخبر ولّى الطفل بأن مورثه نوى هل يقبل ذلك منه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم القبول لما فيه من التفويت على الطفل (قوله هو صدقة) هذا علم من قوله السابق ، فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وإن وقع جوابا الخ (قوله لأن مثل ذلك) أى وقوعه جوابا (قوله لا يفيد) أى في صرفه عن كونه صدقة أو وقفا (قوله كاليك) أى في انقضاءها هنا بالكتابة ، وهل يكفى في النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لابد من اقترانها بجميع اللفظ كما في البيع ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . ويفرق بينهما بأن البيع لما كان في مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا (قوله ولابد من الاعتراف بها) أى النية (قوله أو من وارثه) قضيته عدم قبولها ولو من ولّى الوارث . وهو موافق لما قلناه من أنه الأقرب (قوله وإن قال) غاية ، وقوله هذا خطى إلى آخر ما ذكره ظاهر فيها لو قال هذا خطى ، إذ لا يلزم من مجرد كتابته نية الوصية . أما قوله هذا مافيه وصيى فقد يشكل بأن مافيه لا يكون وصية إلا إذا نوى ، إلا أن يقال لما كان قوله مافيه وصيى محتملا لأن يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يفن ذلك عن الاعتراف بالنية نطقا لأن الأصل علمها (قوله ولا يسوغ للشاهد) أى على الوصية (قوله حتى يقرأ عليه) أى الموصى الكتاب أى ويعترفون بما فيه (قوله يجرى فيها تفصيل الأخرس الخ) أى فإن فهمها كل أحد فصريحة أو القطن فكتابة وإلا فلفظ (قوله ومن أن كتابته) أى من غرس (قوله أو كتابته) أى ثانية (قوله فالأوجه أنه وصية) فإن قال في الثانية صدقه بيمينه بلا بينة لم تكن بينة على الأوجه اه حجج : أى ويكون من رأس المال (قوله وإنما قنع منه) أى من عليه الدين ، وقوله بحجة هى قوله وفيت مثلا بدل حجته أى التى تطلب منه وهى للينة (قوله لما علم أنه فيها وقته) أما ما جهل حاله أو علم أنه حدث بعد فلا يكون إقرارا به (قوله وإن وصى) مستأنف

أن يكون كل من القظين راجعا إلى ما وليه فقط دون ما قبله (قوله حتى يقرأ عليه الكتاب) انظر هل يكفى الشاهد في أداء الشهادة هنا أن يحكى ما وقع من الموصى وإن لم يعلم المكتوب .

(كالفقره لزم بالموت بلا) اشراط (قبول) لتعذرهم ، ومن ثم لو قال لفقره محل كلنا وانصروا بأن سهل عادة عدم تعيين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ، ولو رد غير المحصورين لم يرتد بهم كما أنهم قوله لزم بالموت ، ودعى أن عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردّهم مردودة بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ، ويترجم منه تصور ردّهم ، وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذر غالباً أو باعتبار ما من شأنه ، ويجوز له الاختصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) أوصى (لمعين) لا كالمعلوية لأنهم كالفقره (اشراط القبول) منه إن تأمل وإن كان الملك لغيره كما مر في الوصية للفقير والا فن وليه أو سيده أو ناظر المسجد كما بحث ابن الرضا ، وجزم به في الأنوار ، بخلاف نحو الخليل المسبلة في الثغور لاحتياج لقبول لأنها تشبه الجهة العامة ، ولو كانت الوصية للمعين بالحق كاعتقوا هذا بعد موتى لم يشترط قبوله لأن فيه حتماً موكلنا فله فكان كالجبهة العامة ، وكلها للمعير بخلاف أوصيت له بربقته لاختصاص هذه الصيغة بالقبول . قال الزركشي : وظاهر كلامهم أن المراد قبول القفطي ، ويشبه الاكتفاء بالقبول وهو الأخذ كالمعلوية ، والأوجه الأول (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) ولا مع موته ، إذ لا حق له إلا بعد الموت فلمن ردّ حيثئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت . نعم القبول بعد الرد لا اعتبار به كالرد بعد قبوله ، سواء أقبض أم لا على المعتمد . ومن صريح الرد ردّها أو لا أقلها أو أبطلها أو ألغيتها . ومن كتاباته نحو لا حاجة لي بها وأنا غني عنها ، وهذه لاتليق في فيها يظهر (ولا يشترط بعد موته القبول) في القبول لأنه إنما يشترط في عقد ناجز يتصل بقوله يلصاحبه . نعم يلزم الولي القبول أو الرد فوراً بحسب المصلحة ، فإن امتنع مما اقتضته المصلحة عناداً انزل أو متأولاً قام الحاكم مقامه . والأوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفي المية ، إذ اشتراط المطابقة بين الإيجاب والقبول إنما هي في البيع ، والوصية والمية ليستا كذلك (فإن مات الموصي له قبله) أي قبل موت الموصي ، وكلنا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأبطلتها لزوم حيثئذ (أو بعده) أي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل وارثه) ولو الإمام حين يرثه بيت المال لأنه خليفته ، ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه ، نعم قبول الوارث يخالف قبول الموصي له فيها إذا أوصى لرجل بولد فيقبل عتق عليه الولد وورث ، فإذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث ، لأننا فوق ورثناه لا اعتبر قبوله ، ولا يجوز أن يعتبر لبقاء رقه ، ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذا حكاية في الشامل عن الأصحاب (وهل) جرى على العرف في استعمال هل في مقام طلب التصور الذي هو محل الهزرة في مثل هذا المقام ولذا أتى في حيزها بأم ، وهذا بناء على ما قاله صاحب المغني ، وجرى عليه

(قوله من غير المحصورين) أما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم، ومنه ما وقع السؤال عنه في الوصية لجورى الجلع الأزهر فوجب التسوية بينهم لاخصارهم لسهولة عدمه لأن إياهم مكتوبة مضبوطة فيها يظهر ، ويحتصل خلافاً على ما يفهم من قوله بحيث يشق عادة استيعابهم وهو الأقرب عملاً بمقتضى التعليل المذكور (قوله وإن كان) غاية قوله لم يشترط قبوله أي ومع ذلك لا يعتق إلا بالإعتراف من الوارث أو الوصي فلو امتنع الوارث من إعترافه أجبر عليه لزومه (قوله ويشبه الاكتفاء بالقبول) ضعيف (قوله والأوجه الأول) هو قوله أن المراد بالقبول القفطي الخ أي خلافاً لحج (قوله وهذه لاتليق في فيها يظهر) أي وإن كانت لا لاقعة به في الواقع لأن هذا قد يذكر لإظهار التصف (قوله انزل) وقضية الانزال بذلك أنه كبيرة (قوله والأوجه صحة اقتصاره على) أي الموصي له وكلنا وليه إن اقتضت المصلحة ذلك ولا فينبغي أنه إن فعل ذلك عناداً انزل فلا يصح قبوله أو متأولاً صح فيها قبله وقام الحاكم مقامه في الباقي (قوله ومن ثم لو قبل) أي الوارث ولو إماماً (قوله قضى دين مورثه) أي الموصي له، وقوله

صاحب التلخيص ، وشارحو كلامه أن الهزمة في نحو أزيد في الدار أم عمرو وأزيد في الدار أم في المسجد لطلب التصور ، أما على ما حققه السيد أن الهزمة في نحو هذين لطلب التصديق لأن السائل متصور لكل من زيد وعمرو والدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شيء في تصورها أصلاً بل بقي تصورها على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أى الحكم الذى هو إدراك النسبة إلى أحدهما وبينه واقعة أولاً ؟ فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب إيجاف أوسلي ، وأم في كلامه منقطعة لا متصلة ، فلا مانع من وقوعها في حيز هل تشبيها له بوقوعها في حيز الهزمة التى بمثلها (بملك الموصى له) المعين الموصى به الذى ليس إعتاق (يموت الموصى أم بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء (فإن قيل بان أنه ملك بالموت وإلا) بأن لم يقبل بأن رد (بان) أنه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لأنه لا يمكن جملة الميت فإنه لا يملك ، ولا للوارث فإنه لا يملك إلا بعد الوصية والدين ، ولا للموصى له وإلا لما صح رده كالإرث فتمين وقفه (رابعا) أى على الأقوال الثلاثة (تنبى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا قلاقة فيه لأن تعريف ثمرة جنسى فسأوى التتكير في كسب ووقع حيثن حصلا صفة لها من غير إشكال فيه كما أفاد ذلك الزركشى (بين الموت والقبول) وكذا بقية القوائد الحاصلة حيثن (وفقته وفطرته) وغيرهما من الموت ، فعلى الأول له الأولان وعليه الآخرون وعلى الثاني لا ، ولا قبل القبول بل للوارث ، وعليه وعلى المعتمد هو موقوفة ، فإن قيل فله الأولان وعليه الآخرون وإلا فلا ، وإذا رد فإلزامه بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين (وبطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد والمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث أو وليه والوصى (والموصى له) بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما ، فإن أبى حكم عليه بالإبطال كتشجر امتنع من الإحياء ، وقضية كلامه جريان ذلك على الأقوال كلها ، واستشكل جريانه على الثاني بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة ، ويوجه بأن مطالبته بها وسيلة لفصل الأمر بالقبول أو الرد فجاز للملك ، وبهذا يجاب أيضا عن ترجيح ابن الرضا على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كائنين عقلا على امرأة وجهل السابق ، وفرق السبكي بأن كلامهما مترتب بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر ، بخلافهما هنا مردود بما مر في خيار البيع من أنهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكره من الاعتراف فلم أنه ليس هو السبب في مطالبتهما والكلام في المطالبة حالا . أما بالنسبة للاستقرار فهى على الموصى له إن قبل وإلا فعلى الوارث وفى وصية التملك . أما لو أوصى بإعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعا كما قاله فبده لو قتل له ونفقت عليه كما اقتضاه كلامهما . نعم كسبه له لا للوارث كما صححه في البحر لقرر استحقاقه

منه : أى الموصى به ، وقوله ولم يرث : أى الولد ، وقوله ولا يصح قبله : أى إياه (قوله لا قلاقة فيه) ولعل وجهها عند من ادعاه أن الثمرة معرفة وكسب العبد نكرة لإضافته إلى نكرة ، فجملة حصلا لا يمكن إعرابها حالا منها لتتكير الكسب ، ولا صفة لها لتعريف الثمرة . والحاصل أن الجملة الواقعة بعد المعارف أحوال وبعد التكرات صفات وهى هنا بعد معرفة ونكرة ، فإعادة أحدهما دون الآخر تحكم . هنا وقد يقال إن عطف النكرة على المعرفة كمكسبه موصغ لمحجى الحال منهما فالضمير صحيح وإن لم يقصد التتكير في الثمرة (قوله واستشكل جريانه على الثاني) هو قول المصنف أم بقبوله (قوله ليس هو) أى الاعتراف (قوله وفى وصية التملك) عطف على قوله في المطالبة (قوله أما لو أوصى بإعتاق قن) عتزر قوله الذى ليس بإعتاق الخ (قوله نعم كسبه) أى الحاصل

(قوله وللمفعول فهو) يعنى الطلب المفهوم من يطالب

الموت وهو المعتمد بخلاف المأوصى يوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فإنه للوارث كما أنفى به جماعة . وقال الأذرى : إنه الأشبه : أى لأنه إنما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف . قال النعمري وهو الظاهر كمن مات وله عقار له أجرة وعليه دين فاستغله الوارث وأخذ أصحاب الدين العقار وتأخر لم شيء ، فالدى عليه الأجرة الأربعة أنه لا يرجع لهم على الوارث بما أنخله ، ويحث الزركشى أنه لو أوصى بشراء عقار بثلته ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء مات أحدهما قبل وقفه لم يبطل في نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق على هذين ثم الفقراء ، فإن أحدهما إذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا مات بعد الاستحقاق وتم قبله فكانه لم يوجد ، ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره .

(فصل) في أحكام لفظية للموصى به وله

(إذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرها سليمة ومعية) وكون الإطلاق يقتضى صفة السلامة محله في غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكنافة دون الوصية ، ومن ثم لو قال اشترأوا له شاة أو عبدا تعين السلم لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه كما في التوكيل به (ضئلا ومعا) وإن كان عرف الموصى اختصاصها بالضئان لأنه عرف خاص فلا يمرض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرب وطي ونعام وحر

بعد الموت (قوله وأخذ أصحاب الدين) أى بعد استقلال الوارث (قوله بل ينتقل للفقراء) أى نصف البيت (قوله بأنه هنا) أى في قوله وفارق على هذين الخ .

(فصل) في أحكام لفظية للموصى به

(قوله محله في غير ما أنيط الخ) أى في غير ما قالوا إنه يتعلق بمحض اللفظ كالوصية ، وهذا في الحقيقة كتعليل الشيء بنفسه لأنه لم يبنه على أمر معنوى ، إلا أن يقال : إنه قصد بما ذكر بيان أن المسئلة مقيدة بذلك في كلامهم فلم يرد تعليل الحكم بذلك ، وقوله كالبيع مثال لغير ما أنيط الخ ، وقوله وإن كان غاية (قوله وخرج بهما نحو أرب) وخرج أيضا ما تولى بين الضئان أو المزم وغيره وإن كان على صورة أحدهما وسند كر نظيره عن سم (قوله وطي ونعام) ظاهره وإن لم يكن له إلا طلباء ، وعليه قلعل الفرق بينه وبين ما قال بشاة من شياهي وليس

(قوله كمن مات وله عقار) قد يفرق بين هذه وبين مسئلتنا بأن العقار في هذه لم يتعين للدين ، بخلاف الموصى بوقفه فإنه متعين للوقف ومن ثم اعتمد صحيح مساواة الموصى بوقفه للموصى بعتقه (قوله فكانه لم يوجد) انظر ما وجه كون هذا مقتضيا لانقضاء حصته للفقراء مع أن المتبادر اقتضاؤه للانتقال للآخر إذ استحقاق الفقراء مرتب على استحقاقه كالآخر (قوله ومن ثم لو وقف على زيد الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج مع أن الظاهر أن الذي ينتجه ما مر من الفرق عدم الانتقال في هذا للآخر بالأولى ، إذ هو هنا مات أيضا قبل الاستحقاق بل وقبل الوقف بالكلية (قوله عاجلا) أى بأن لا يتطلو له الحياة كما سبق التعبير بذلك في كلام الماوردى الذي تبعه فيه الشيخان فخرج نحو السل ، إذ الصحيح أنه غير خوف كما يأتي . قال في شرح الروض : لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا .

(فصل) في أحكام لفظية للموصى به

وحش وبقره ، وما زعمه ابن عصفور من إطلاقها على جميع ذلك شاذ . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطى منها كما بحشة في الروضة وجزم به صاحب البيان وقطعه في محل آخر عن الأصحاب وإن خالف في ذلك ابن الرفعة تبعاً لغيره (وكذا ذكر) وخشي (في الأصح) لأنها اسم جنس كالإنسان وتلاوها للوحدة لا للتأنيث كحمام وحمامة ، ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ، ولعلنا حملوا خبره في أربعين شاة على الذكور والإناث ، والثاني لا يتناول له المعروف . وعمل الخلاف عند عدم تخصيص ، ففي شاة ينزىها يتعين الذكر الصالح للملك ، وينزى عليها أو ينضغ بغيرها وتسلبا يتعين الأنثى الصالحة بذلك ، وينضغ بصوفها يتعين ضأن ، وبشرها يتعين معز (لاصطلة) وهي ولد الضأن والمعز ذكر أو أنثى مالم تبلغ سنة (وعناق) وهي أنثى المعز مالم تبلغ سنة والجدي ذكر وهو مثلها بالأولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة للإيضاح (في الأصح) لأن كليهما لا يسمى شاة لصغر سنهما . والثاني يتناولهما لصديق الاسم (ولو قال أعطوه شاة) أو رأساً (من غنمي) أو من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته أعطى واحدة منها وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضى لأنه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تميت إن خرجت من الثلث وإن قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيحه لعلم ما يتعلق به وإن كان له ظباء لأنها إنما تسمى شياه البر لا غنمه ، وبه فارق مامر فانتدفع القول بكونه مخالفاً

له إلا ظباء حيث يعطى واحدة منها أن إضافة الشياه إليه قرينة على إرادة ما يخص به وحيث لم يكن له إلا ظباء حمل عليها صونا لبعارته عن الإلفاء ما أمكن (قوله وبقره) أي ومثله الأهل بالأولى ، وقوله من إطلاقها : أي الشياه (قوله وليس له إلا ظباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الموت ظباء أو لم يكن له وقت الوصية إلا هي وله غنم وقت الموت ، وما لو كانت صبيته أعطوه شاة من شياهي ولم يقيد بعد موتي ولا غيره وبما إذا قال بعد موتي ، والظاهر أنهما من نظائره الآية أن العبرة بوقت الموت (قوله كحمام وحمامة) مثال لما تلاوه للوحدة ، وقوله ولعلنا : أي قوله يذكر ويؤنث (قوله والثاني لا يتناول له) أي الذكر (قوله وينزى عليها) بضم الياء وتخفيف الزاي وسكون النون وبتشديد ما مع فتح النون يقال أنزه غيره ونزاه تنزیه اه غتار (قوله لاصطلة) وينبغي أن يحمل ذلك مالم يقل شاة من غنمي وليس عنده إلا السخال ، فإن لم يكن عندها غيرها صحت وأعطى أحدها ، ومثله يقال في التفصيل الآتي أخذنا من قول الشارح السابق . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء الخ (قوله مالم تبلغ سنة) ظاهره وإن قل ما نقصت به السنة كلحظة ، وقوله وعناق عطفت خاص على عام وقوله وهو مثلها : أي في عدم الدخول ، وقوله وذكرهما : أي العناق والجدي (قوله أعطى واحدة) أي كاملة فلا يجوز أن يعطى نصفين من شاتين لأنه لا يسمى شاة (قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها) وينبغي أن يقال مثل ذلك في الأرقاء (قوله إن خرجت من الثلث) وإلا أعطى ما يخرج منه ولو جزء شاة فيا يظهر ، لكن قياس ما يأتي لها لو أوصى بثلثه ثم قال إنه لو فضل شيء عن أنفس رقتين من أنه يصرف الوارث أنه مأكلا كذلك (قوله لو إن قال ذلك) أي من غنمي أو شياهي وعليه فيشكل قوله الآتي وإن كان له ظباء بما مر من أنه لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطى منها ، وعليه فاعلم اسم الإشارة راجع للغم خاصة دون الشياه ، ويؤيده قوله إنما تسمى شياه البر لا غنمه (قوله وبه فارق مامر) انظر ما أراد بقوله مامر فإنه لم يظهر من كلامه ما يحصل الفرق بين ما ذكره وغيره . نعم ذكر حجج أن

(قوله وهو مثلها بالأولى) انظر ما وجه الأولوية (قوله لأنها إنما تسمى شياه البر لا غنمه) تحليل لما في المتن خاصة كما هو واضح ، وظاهر أنه يعطى ظبية فيا إذا قال من شياهي الذي زاده الشارح

له . أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فلنبا تصبى كما لو قال أعطوه رأساً من رقيقى ولا رقيقى له عند الوصية ثم ملكه بعد (وإن قال) أعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما فى المهر أى عند موته (اشترت له) شاة بأى صفة كانت ولو معينة ، فالضمير فى اشترت للشاة وهو للوحدة ، فلا فرق بين أن يقول اشترى أو اشترت وإن زعم بعضهم أن اشترى أولى ، فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية للجميع ، وإن قال اشترى له شاة تعينت سليمة كما مر ، لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيهما كما فى التوكيل بالشراء ، ويقاس بما ذكر أعطوه رأساً من رقيقى أو رأساً من مالى أو اشترى ذلك ، ولو قال أعطوه رقيقاً واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى أنه يتخير بين إعطائهم أرقائه أو غيرهم ، ويقاس عليه مالم قال أعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا غنمى (والجمل والناقة يتناولان البخاى) بشديد الباء وتخفيفها واحدها بخى وبخية (والعراب) السلم والصغير وضدهما لصديق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاخصاصه بالذكر وهى الأنثى ، فمن لم يتناول البعير . قال الزركشى جزماً (والأصح تناول بعير ناقة) وغيره من نظير مامر فى الشاة لأنه اسم جنس ، ومن ثم سمع حلب بعيره إلا الفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عنها . والثاني المنع ورجحه كثيرون . وقال الماوردى والفزائى إنه المذهب (لا) بغلة ذكراً ولا (بقرة ثوراً) بالثنية ولا عجلة وفى مالم تبلغ سنة لعرف المام وإن اتفق أهل اللغة على إطلاقها عليه إذ لم يشتهر عرفاً (والثور)

على الإلغاء إذا قال من غنمى بخلاف من شياهم وفرق فيما ذكر وهو واضح ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بتخصيص قوله ذلك بالغنم دون الشياه كما مر بالهامش ، ويحمل قوله نعم لو قال شاة من شياهم الخ (قوله ولو معينة) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشترى له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الأمر بالشراء صريحاً وكونه لازماً اسم على حج (قوله أعطوه رأساً من رقيقى أو رأساً من مالى) أى فإنه فى هذه يجوز المعية (قوله ولم يقل من مالى ولا غنمى) أى فإنه يتخير بين الإعطاء من غنمه حيث كان له غنم وبين الشراء من غيرها ، فإن لم يكن له غنم أو رقيق تعين الشراء من ماله كما هو مقتضى قوله ، فكما لو قال من مالى الخ (قوله فمن لم يتناول البعير) يتأمل هذا مع ما قبله فإن البعير شامل للذكر والأنثى ، فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالأنثى لمطلق البعير الشامل لها وللاذكر إلا أن يقال : مراده بالبعير الذكر ، وفيه ما فيه لفهمه من قوله ولا يتناول الخ ، وفى المختار : وإنما يسمى بعيراً إذا أجلبع اه . وعليه فيمكن أن يرد بالبعير هنا الذكر إذا أجلبع ، وهو أنخص من مطلق الجمل (قوله وهو ولد الناقة إذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة وإلا سمى ابن مخاض وبنتها وهل يتناول الجمل الناقة أولاً ؟ فيه نظر ، وعبارة حج : قال أهل اللغة إنما يقال حمل وناقة إذا أربعا ، فأما قبل ذلك فعمود وقلوص وبكر اه . وحينئذ فهل تعتبر هذه الأسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملاً بالغة ، أو ماعداً التفصيل المذكور يشمله الجمل والأنثى تشمله الناقة ؟ للنظر فيه مجال ، والذى يتجه أملاً بما مر وسأذكره أنه إن عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به وإلا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم . الثاني أعنى ماعداً التفصيل فى إطلاقه نظر ظاهر اه . وقول حج إذا أربعا : أى دخلاً فى السنة السابعة (قوله على إطلاقها) أى البقرة عليه : أى الثور ، وقوله

(قوله فمن لم يتناول البعير الخ) مثله فى التحفة لكن عبارتها : فمن لم يتناول البعير . قال الزركشى : والظاهر الجزم به اه . وكتب عليه الشهاب سم مائه : قوله فمن لم يتناول فائدته (قوله وإن اتفق أهل اللغة الخ) صريح فى أن العرف العام مقدم على اللغة مطلقاً وفيه مخالفة لما يأتي (قوله على إطلاقها عليه) أى إطلاق البقرة على الثور

أو الكلب أو الحماز مصروف (للذكر) فقط لذلك . ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما في الزنا جنسا واحدا ، بخلاف بقرة الوحش فلا يتناولها البقر . نعم إن قال من بقري ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه الزركشي ، وإنما حثت من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى ، لأن ماهنا مبنى على اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وإن خفيت كما يظهر بتأمل كلامهم ، ونم لا يبنى على اللغة إلا إن اشتهرت ، وإلا رجح للعرف العام أو الخاص كما يعلم مما يأتي ثم (والمذهب حل الدابة) وهى لغة كل ما يبدب على الأرض (على فرس وبغل وحمار) أهلى وإن لم يمكن ركوبها كما شمله إطلاقهم ، خلافا لما في التهمة فيعطى أحدها في كل بلد عملا بالعرف كالعراق ، بخلاف سائر البلاد ، ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت سواء أو إن ذكر محصصة كالكر والفهر ، أو القتال للفرس وألحق بها إذا قال ذلك قبل اعتيد القتال عليه وكالحمل للأخيرين ، وجئت لا يعطى إلا صالحا أخذا له مما مر ، فإن اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت فيعطى أحدهما ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت . نعم إن كان له شيء من النعم أو نحوها فالتقياس الصحة ، وبعطى منها

مصروف للذكر : أى ولو من الجواميس (قوله لذلك) أى للعرف (قوله ويتناول البقر جاموسا) خلافا لحج وهو الأكر ، وقوله وعكسه قد يمنع بأن اسم الجاموس لا يتناول العراب المسية في العرف بالقر ، بخلاف تناول البقر للجواميس فإن البقر جنس تحت العراب والجواميس على أنه لو نظر لتكميل نصاب أحدهما بالآخر لقبل يتناول الضأن المعز وعكسه (قوله فلا يتناول البقر) أى للعرف العام أيضا (قوله لأن ماهنا مبنى على اللغة النخ) بتأمل فيه فإن المستفاد منه هنا أن العرف العام يخصيص البقر بالأهلى ، ومن ثم حل عليه وأن العرف العام في الأيمان شامل لكليهما ، ومن ثم حثت بكل ، وعليه فقد اختلفت كلامه في العرف ، إلا أن يقال : العرف هنا غيره في الأيمان وهو بعيد ، وبعبارة سم على منيج في أثناء كلام : ويجب بأن ماهنا مبنى على العرف ، وما هناك إنما يبنى عليه إذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب اهـ (قوله كل ما يبدب) هى بكسر الباء كما في المختار (قوله على فرس) ذكر وأثنى ، وقوله وبغل ذكر ، وقوله وحمار ذكر (قوله وإن لم يمكن ركوبها) أى لصغرهما مثلا (قوله عملا بالعرف كالعراق) مثال لكل بلد . ودفع به ما قيل إن الموصى حيث كان من العراق يحمل الدابة في كلامه على الفرس ، لكن يتأفبه قوله بخلاف النخ . ولعل في العبارة سقطا ، وبعبارة حجج عملا بالعرف العام ، وزعم خصومه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق النخ (قوله لا يعطى إلا صالحا) أى للحمل (قوله فإن اعتيد أن بأن تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على فاعله (قوله أو البقر) في كون جواز إعطاء البقر إذا اعتيد الحمل عليها نظر لأن اسم الدابة لا يشملها عرفا ، ووصف الدابة بالحمل عليها تخصص لامعهم ، وبعبارة شرح الروض : إذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها . قال شارحه : وأما الرافى فضحه بأننا إذا نزلنا الدابة على الأجناس الثلاثة لا ينظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (قوله فيعطى أحدها) أى ولو كان المعطى صغيرا كسحل لصدق اسم الدابة عليه (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت) هذا واضح

(قوله حيث لا عرف عام يخالفها) أفهم أنه إذا خالفها العرف العام لم تبن الوصية عليها وهو يخالف ما يأتي قريبا (قوله إلا إن اشتهرت) أى فإن اشتهرت قد تمت على العرف ، وهذا ربما يخالف ما اشتهر أن الأيمان مبنية على العرف (قوله عملا بالعرف كالعراق) كذا في نسخ الشارح والظاهر أن فيه سقطا من الكنية . وبعبارة التحفة عملا بالعرف العام وزعم خصومه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق النخ (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت) لعله فيا إذا قال دابة من دوابي كما صورته بذلك الشهاب سم في حواشى شرح المنهج ،

لصديق اسم الثابة عليها حيث لا لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس عنده إلا ظباء فإنه يعطى منها كما مر ، وجزم بهذا في العياد . وقال البلقيني : إنه معنى الحقيقة الثبوتية أو يحمل على الجواز العرفي . قال : ويدل له أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد فإنه يصح الوقف ويصرف إليهم وإن كان إطلاق الولد عليهم مجازا ، لكن يتعين الجواز بمقتضى الواقع (ويتناول الرقيق صغيرا وأثني ومميا وكافرا . وعكوسا) وخشي لصديق الاسم ، نعم إن خصصه بخصص نظير مامر ، ففي مقاتل معه أو يخلعه في السفر يتعين الذكر وكونه في الأولى سلبا من نحو عى وزمارة ولو غير بالغ ، وفي الثانية سلبا مما يمنع الخلعة كما يحطه الأذرى . قال في الروضة : ولو قال أعطوه رقيقا يخلعه فهو كما لو أطلق : أى بالنسبة للذكورة والأنوثة لا مطلقا إذ الظاهر أنه لا يكتفى بمن لا يصلح للخلعة ، قاله الأذرى . أو ليحفظن ولله تعين الأثني والأوجه في يتمتع به الأثني السليمة من مثبت خيار النكاح ، وبما تقرر يعلم أن ما أجله الموصى يحمل على اللغة ما أمكن ، وإلا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ، فإن فقد ذلك كله رجع الاجتهاد الموصى ثم الحاكم فيها يظهر ، والأوجه حل الوصية بطعام

إن كانت الصيغة نحو أعطوه دابة من دوابي ، أما لو قال أوصيت له بدابة وأطلق ، أو قال من مالى فقياس مامر في أعطوه شاة من مالى أن يشتري له دابة ، وعبرة سم على منهج . قوله ويتناول دابة الخ . قال في الروض وشرحه : فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت ، أو دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما ، فإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته لأن العبرة بيزم الموت لا بيوم الوصية اه . فهو كما ترى صورة المسئلة بما لو قال من دوابي ، ومفهومه علم البطلان حيث لم يقل ذلك .

[فخرج] قال سم على منهج في أثناء كلام : والمتولد بين أحد الثلاثة التي ذكر المصنف حكمة حكها كما هو ظاهر وبين أحدها وغيرها يحتمل أن يقال لا يخلط مطلقا ، ويحتمل أن ينظر إلى صورته ، والأقرب الأول أحلا من كلامهم في الزكاة والأوصية وإن أمكن الفرق اه (قوله نظير مامر) أى في الشاة ونحوها ، وقوله وكونه في الأولى هي قوله في مقاتل معه الخ (قوله لا يكتفى بمن لا يصلح للخلعة) أى حال موت الموصى وإن كان عدم صلاحيته للخلعة للصفر (قوله تعين الأثني) أى وإن لم تكن ذات لبن (قوله من مثبت خيار النكاح) ظاهره أنه يقبل من الوارث المعنية بغير ما يثبت الخيار كالعمى فليراجع ، وعليه فقد يفرق بين ماهنا وبين الإعفاء حيث لا يكتفى فيه تزويج الأب بنحو العمياء والعرجاء بأن المقصود ثم إعفاء الأب الواجب عليه ، وهنا المقصود العمل بقول الموصى يتمتع بها وأصل التمتع حاصل بملك (قوله وبما تقرر) في كون ما تقرر مفيدا للملك نظر ، بل قد يفيد حل الثابة على الفرس والبهل والحمار بخلافه حيث قدم فيها العرف على اللغة مع إمكانها (قوله ثم الحاكم) ظاهره أنه لا يرجع لوارث عند فقد الموصى ، ويفوض الأمر للحاكم ، وعليه فقد يشكل بما يأتي فيها لو قال إن

وكذا يقال في الاستملاك الآتى ، ويدل على أن الصورة ما ذكرناه التشبيه الآتى فليراجع (قوله وقال البلقيني إنه معنى الحقيقة الخ) كلها في نسخ الشارح ، والصواب إسقاط الواو قبل لفظ قال وزيادة لام قبل أنه كما هو كذلك في حواشي والد الشارح على شرح الروض . وحاصله أن البلقيني علل إصطاعه من الظباء فيها إذا قال أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا ظباء بأنها حلت كلام الموصى إما على الحقيقة الثبوتية إذ تسمى فيها شياها كما مر - وإما على الجواز العرفي فإن العرب يطلقونها عليها مجازا (قوله يحمل على اللغة ما أمكن) فهل ما إذا غشيت فتعظم على العرف العام إذ

على عرفهم دون عرف الشارع المذكور في الربا والوكالة لعدم اشتباهه بقصد، وقيل إن إثناء جمع فمن أوصى بغيره وجب لمن يقرعون عليه بإجراء ذلك على عادتهم المطردة به في عرف الموحي (وقيل إن أوصى باعتناق عبد) أو أمة تطوعا (وجب الجزى كفارة) لأنه المعروف في الإعتاق، ويرد بأن المعروف في الوصية عدم التقيد بذلك تقديم، وكفارة ضبطه بالنصب بخطه، وهو إما على نزع الخافض وإن كان شاذاً أو حال أو تمييز أو مفعول لأجله مراداً به التكفير لآبه لفساد المعنى (ولو أوصى بأحد رقيقته) بهما (فتاتاً أو قتلها قبل موته) ولو قتل مضمناً أو أعطاهم أو باعهم مثلاً (بطلت) الوصية إذا لا رقيق له عند الموت، ويفرق بينه وبين مأمراً في الحمل والبن إذا تلقاها مضمناً بعد الموت فإن الوصية في بلهما بأن الوصية ثم معين شخصي فتتناول بدله وهما بمجه وهو لا يبدل له، فاشترط وجود ما يصدق عند الموت وجبئله يكون بدله مثله ليقين حصول الوصية له حيثنظ، بخلاف التالف قبله فإنه لم يتحقق شمولها (وإن بقى واحد تعين) للوصية لصديق الاسم فليس للورثة إمساکه ودفع قيمة مقتول، أما إذا قتلوا بعد الموت قتل مضمناً فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله إن قيد بالموجودين، وإلا أعطى واحداً من الموجودين عند الموت، وإن تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتناق رقاب) بأن قال أعطوا عني بثلثي رقاباً أو اشتروا بثلثي رقاباً وأعتقوهم (ثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها إن لم تكن بماله وعصها عنه لأنها أقل ممسى الجميع: أي على الأصح الموافق للعرف المشهور، فلا عبرة باعتقاد الموحي أن أقله اثنان كما هو ظاهر، ومعنى تمنينا عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هي أفضل كما قال الشافعي رضي الله عنه: الاستكثار مع الاسترخاء أولى من الاستقلال مع الاستغلاء، عكس الأصحية، ولو صرفه إلى اثنين مع إمكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجده به رقية، ولو فضل عن أنفس رقاب ثلاث مالا يأتي برقية كاملة فهو للورثة نظير ما يأتي (فإن عجز ثلثه عنهن فاللهب أنه لا يشتري شخص) مع رقيتين، لأن ذلك لا يسي رقاباً (بل) يشتري نفيسة أو (نفيسان به) أي الثلث، وقضية قوله نفيسان أنه حيث وجدها تعين شراؤها، وإن وجد رقية أنفس منهما وله

كان يملك ذكر فولدت ذكراً من أن الوارث يدفع لمن شاء منهما، وقد يجاب بأن الإجماع ثم في الموحي له والموحي به معين فلا تهمة فيه للوارث والإجماع هنا في الموحي به والخاص وبضهما مقدم على بعض (قوله على عرفهم) أي فلو اطرده عرفهم بشيء اتبع وإن كان خفياً (قوله وهو إما على نزع الخافض) أي في الكفارة (قوله لآبه) أي لا مفعول به، وقوله لفساد المعنى: أي لأن الإجراء حاصل به لا واقع عليه (قوله ولو أوصى بأحد رقيقته) هو مفرد مضاف، لكن المراد به المجموع لا كل فرد فهو بمعنى أحد أوقاته فيكون من باب الكل لا الكلية (قوله تلقا مضمناً بعد الموت) التقيد به يمنع الإيراد من أصله، فإنه في مسئلة الرقيق إذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كالبن والحمل إذا تلف بعد الموت. وعبرة حج مضمناً فإن الوصية ألغ، فلم يقيد بعد الموت، ومثله في نسخة صحيحة لكن الظاهر أن التقيد لا بد منه لأن ما تلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموحي له به لأن الوصية إنما تملك بالموت، إلا أن يقال: لما كان بدل الموحي به قائماً مقامه تعلق الحق به، ثم رأيت قوله السابق ولو انفصل حل الآدي بثمانية مضمونة فتلقت الوصية فيما ضمن به، بخلاف حمل البيعة لأن الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ^١ وهو ظاهر في اعتبار التقيد (قوله فليس للورثة إمساکه) ولو رضي الموحي له بذلك لما قدمه فيها لو قال أعطوه شاة ألغ من قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضيها لأنه صلح على مجهول (قوله يتعين شراؤها) والمشتري لذلك هو الوصي ثم الحاكم (قوله أنه حيث وجدها تعين شراؤها) انظر في أي محل

لا يرجع إليه إلا إذا لم يمكن كما علم من قوله وإلا وهذا بخلاف مأمراً نقا (قوله مراداً به التكفير) أي لا الكفر به الذي هو الظاهر من لفظ الكفارة، وإنما أريد ذلك لأن المفعول لأجله لا يكون إلا مصلداً

وجه لأن التعدد أقرب لفرض الوصى فحيث أمكن تعين ، وليست الأنفسى غرضاً مستقلاً حتى ترجع على العدد ، ويحتمل أنه يتخير لأن في كل فرضاً (فإن فضل) من الوصى به (عن أنفس رقية) أو (رقتين شيء فلوثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشتري شقص وإن كان باقية حراً كما هو مقتضى إطلاعهم ولأن علة المنع عدم تسمية ذلك رقية . والثاني يشتري شقص لأنه أقرب لفرض الوصى من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكي وأعلم أن تصوير كلامه بأعقوا عنى بثلى رقباً هو ما في الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ، ولا منافاة لأن الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما ، وأما الزائد في الأولى يجب على استكمال الثلث وفي الثانية لا يجب ، وقوله فإن عجز ثلثه عنى يأتى في كل منها لأنه إذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاثة لم يشترط الشقص كما لو لم يصرح به ، ولو أوصى أن يشتري له عشرة أقتزة حنطة جيدة بمائتي درهم وينصدق بها فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين فهل يشتريها بمائة ويؤدى الباقي للورثة أو هى وصية لبائع الحنطة أو يشتريها بمائة وينصدق بها ، وجه أحدها أنها نظير مامر ، وإن أمكن الفرق بينهما بأن الملامر هنا على اسم الرقية ولم يوجد ولم على بر الفقراء وهو مقتضى لصرف المائة في شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها ، والأقرب أن الاعتبار في الأنفس بمحل الوصى عند تيسر الشراء من مال الوصية لا بمحل الوصى ولا للورثة وقت الموت أو إرادة الشراء (ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص) لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق ، وقضية كلامه كاصله جواز شراؤه مع القدرة على التكيف . نعم الكامل أولى عند إمكانه ، لكن الذى صرح به الطاوسى والبارزى أنه إنما يشتري ذلك عند العجز عن التكيف وهو الأقرب ، وفقاً للبقين ، إذ الشارع مشفوق إلى فك الرقاب من الرق ، ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن اعتقه في مرض موته إلا عند عجز الثلث عن التكيف ، وإن ادعى بعض المتأخرين أن الأول أقرب وكلام الشارح يميل إليه (ولو وصى لحملها) بكلاً (فأنت بولدين) حين مما أو مرتباً وبينهما دون ستة أشهر كما أفاده الزركشى (فلها) بالسوية الأثني كالكسر وكذا لو أنت بأكثر لأنه مفرد مضاف فيم (أو) أنت بجى وميت فكله للى (فى الأصح) إذ الميت كالمعلوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين . والثاني له النصف والباقي للورثة الوصى كما لو أوصى لى وميت (ولو قال إن كان حملك ذكراً) أو غلاماً فله كلاً (أو قال) إن كان حملك

يجب تحصيلهما منه ، ويحتمل وجوب التحصيل مما دون مسافة القصر أخذاً من نظائره ، كما لو فقد الفم الواجب في رد المصرة في بلد البيع ووجهه فيها دون مسافة القصر فإنه يجب تحصيله منه (قوله ويحتمل أنه يتخير) ضعيف (قوله ولأن علة المنع) صلف على قوله كما هو مقتضى إطلاعهم (قوله عدم احتياجه لذلك) أى لقوله أعقوا عنى بثلى رقباً (قوله واجبة فيهما) أى فيما لو ذكر الثلث أو سكنت عنه ، وقوله وأما الزائد : أى عن الثلث (قوله كما لو لم يصرح به) يتأمل الفرق بين الصورتين حيث وجبت الزيادة في الأولى دون الثانية إن جعل موضع الضمير أعقوا بثلى واشتروا به ، أما لو جعل مرجعه ذكر الثلث وعدم ذكره فلا إشكال (قوله فهل يشتريها بمائة الخ) معتمد (قوله بأن الملامر هنا) أى في العتق (قوله ولم يوجد وتم) أى في مسألة الحنطة (قوله بمحل الوصى) حتى لو زادت قيمتها بمحل الوصى على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الوصى (قوله أن الأول أقرب) هو قوله وقضية كلامه الخ (قوله كما لو أوصى لى) ظاهره سواء علم حال الوصية بموته أم لا ؟ وعليه فيشكل بما

(قوله عدم احتياجه لذلك) أى لقوله بثلى (قوله لأنه مفرد مضاف فيم) فيه بحث لأن هذه الإضافة إنما تفيد العموم في أفراد الحمل كما هو ظاهر : أى كل حل لها سواء هذا الحمل وغيره ، وأما فهو الوصية لجميع مافى بطنها ولو متعدداً فلإنجاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج إلى موهنة الإضافة كما لا يخفى فكان الصواب التحليل بذلك

(أثنى فله كلنا قولتسهما) أى الذكر والأُنثى (لفت) وصيته لأن حملها كله ليس ذكرا ذكرا ولا أنثى ، ولو ولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو يبين بالسوية ، وفي إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كلنا لم يكن لهما شيء ، وفارق الذكر والأُنثى بأنهما اسماء جنس يقعان على القليل والكثير ، بخلاف الابن والبنت ، ووجه قول المصنف ردا على الرافضى أنه واضح أن الممدار فى الوصايا على التبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فالتوضيح الفرق (ولو قال إن كان يبطنها ذكر) فله كلنا (قولتسهما) أى الذكر والأُنثى (استحق الذكر) لأن الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالأصح صحتهما) لأنه لم يحصر الحمل فى واحد وإنما حصر الوصية فيه . والثانى المنع لاقضاء التنكير التوحيد (ويعطيه الوارث من شاء منهما) ولا يشرك بينهما ، والفرق بين هذه وما لو أوصى لحملها أو ماقى بطنها وأنت بذكرين أو أنثيين حيث يقسم أن حملها مفرد مضاف لمعرفة فيم ، وما عامة بخلاف التنكرة فى الأولى فلانها للتوحيد ، أو إن ولدت ذكرا فله مائة أو أنثى فله خمسون قولت خثنى دفع له الأكل ووقف الباقي ، وقضية كلامهم هنا أنه لو أوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد أعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما ، ويحتمل الوقف إلى صلحهما لأن الموصى له يتعين باسمه العلم لا يحتمل لإيهامه إلا بالقصد بخلافه هنا ، فإن قيل يرد بأنه لا أثر هنا لهذا التحيين الناشئ عن الوضع العلمى لمساواته بالنسبة إلى جهلنا بعين الموصى له منهما لمن ذكر ، وأما كون هذا مبهما وضما وذلك معين وضما فلا أثر له هنا ، قلنا : يوجه بأن عين الموصى له يمكن معرفتها بمجرد قصد الملبت وبدعوى أحدهما أنه المراد فينكل الآخر عن الحلف على أنه لا يعلمه أواده فيحلف المدعى ويستحق ، وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم

مر قبيل الفصل من أنه لو وقف على زيد وعمرو فيان أحدهما ميتا كان الكل للآخر النخ ، إلا أن يفرق ، وقد يقال : ليس فيما مر ما يفيد التسوية بين العلم بالموت حال الوقف وعدم العلم ، بل قوله فيان مشعر بعدم العلم بالموت حال الوقف (قوله لفت وصيته) ومثل ذلك مالو ولدت خثنى لأننا لم نتحقق كونه ذكرا ولا أنثى ، أما لو قال إن كان حملك أحدهما فأتت بخثنى أعطى الأكل لأنه لا يخلو عن كونه أحدهما (قوله وفارق الذكر والأُنثى) أى فيما لو قال إن كان حملك ذكرا أو أنثى فولدت أكثر من ذكر أو أنثى حيث يقسم (قوله بخلاف الابن والبنت) أى فإن كلا منهما خاص بالواحد (قوله ردا على الرافضى) أى فى غير هذا الكتاب (قوله أنه واضح) أى الفرق (قوله استحق الذكر) أى دون الأنثى (قوله بخلاف التنكرة فى الأولى) هى قول المصنف إن كان يبطنها ذكر النخ (قوله ثم الوارث النخ) معتمد وقضيته أنه يسلم للوارث عند فقد الوصى وإن كان الحاكم موجودا ، وقياس تقديم الوصى على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع (قوله لمن ذكر) صلة مساواته (قوله وهذا أوجه) أى فليس الاحتمال مردودا ، ولا دلالة فى كلامه على اعتاده بل ظاهر كلامه اعتاد الأول وهو أن الوارث من شاء منهما ، ولا يشكل عليه قوله وهذا أوجه لأن المراد به أن رد الرد أوجه من الرد وذلك إنما يثبت بمجرد الاحتمال (قوله بكسر الجيم) وفتحها لمن اه زيادى

والإنما اقتضه الإضافة المذكورة لميقولوا به فتأمل (قوله لم يكن لهما) أى للابنين أو البنتين إذا ولدتهما (قوله ووجه قول المصنف) يعنى فى الروضة (قوله ردا على الرافضى) أى فى قوله وليس الفرق يوضح والقياس التسوية (قوله أنه واضح) مقول قول المصنف (قوله أن الممدار) خبر قوله ووجه (قوله وهو من كل) أى والتبادر من كل النخ (قوله بخلاف التنكرة فى الأولى فلانها للتوحيد) أى أما التنكرة فى غيرها فلانها وقعت خبرا عن حملها أو ما فى بطنها

(فلأربعين داراً من كل جانب) من جوانب داره الأربعة تعرف الوصية حيث لا ملاصق لها فيها عدا أركانها كما هو الغالب أن ما لاصق لأركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر فهي مائة وستون داراً غالباً ، وإلا فقد تكون دار الموصى كبيرة في التربع فيسألتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أوسايتها داران ، وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحته ، والأوجه أن يكون له الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الأربعين ، وإلا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد داراً واحدة ، ويجب استيعاب العدد المعتبر مقلعاً ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب فيها يظهر ويقسم المال على عدد الدور ثم ما يخص كل دار على عدد سكانها : أي بحق فيها يظهر وإن كانوا كلهم في موته واحد كما هو واضح سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكنت ومسلم كما عمله إطلاعهم ، وظاهر أن ما يخص الثمن لسيده والميخص بينهما بنسبة الرق والحرية إن لم تكن مهابئة وإلا فلن وقع الموت في نوبته ، ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرها سكنى ، فإن استوا فلي جيرانها وهم مائة وستون من كل نظير فامر فيها يظهر ومر فيمن أحد سكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد

(قوله فلأربعين داراً) ولو كان لشخص أربع دور مجاورة للموصى وفي كل دار زوجة فهل يعطى برأس مع كل دار أو لا يعطى إلا من حصه واحدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني أخذاً بما يأتي فيمن اجتمع فيه صفات ويصرف ما بيني مما يخص كل دار على من فيها من عياله والخيرة في الدار له (قوله من جوانب داره الأربعة) ويعتبر فيمن يدفع إليه تسميتهم جيراناً بحسب العرف ، فلو فحش البعد بين بعض جوانب داره والدور التي في جهتها أو حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم ، فينبغي أن لا يصرف لم لعلم تسميتهم جيراناً ، ولو قلقت الجيران من بعض الجوانب كان ولي بعض الجوانب برية خالية من السكان ، أو تقص بعض الجوانب عن أربعين صرف للموصى به لمن في بقية الجوانب وإن قل وكان هؤلاء هم الذين أوصى لم ابتداء (قوله جيران فوقها) أي فيعتبر ذلك ولو بلغ أولها (قوله والأوجه أن يكون الربع) ومثله الوكالة : أي إذا كان الموصى ساكناً خارجه ، أما إن كان فيه فبعد كل بيت من بيوت داره ، فإن كان استوفى العدد المعتبر فذاك وإلا تتم على بيوت من خارجه (قوله وإلا فما اشتمل عليه) أي وإن لم يقل بقسمته على عدد الدور بل على عدد سكانه لم يكن كدار واحدة مع أنهم صرحوا بأنه مثل الدار الواحدة (قوله على عدد سكانها) أي فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع ما ينصها لمالكها الساكن بغيرها أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، ونقل عن حواشي شرح الروض ذلك في الدرر عن الكوهيكيلوف ، وبقى ما لو كان الساكن بها مسافراً هل يحفظ له ما ينصها إلى عوده من السفر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ولو قل للموصى به جناً بحيث لا تكتفى قسمته على العدد الموجود دفع إليهم شركة كما لو مات إنسان عن تركه قليلة وورثته كثيرة ، وكتب أيضاً قوله على عدد سكانها ذكورا أو أنثا كباراً وصغاراً أخذاً من قوله وإن كانوا كلهم الخ (قوله كما عمله إطلاعهم) نعم يظهر أنه لا يدخل أحد من ورثته وإن أجيّزت وصيته أخذاً بما يأتي أنه لا يوصى له عاقبة ، وكلما يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن يعلم ، ثم رأيت نص الشافعي الذي قلتمه في مبحث الوصية وهو صريح في ذلك أنه صحيح (قوله فإن استوا) أي فلو جهل الاستواء أو علم التفاضل وشك ولم يرجع البيان

الذي هو عام (قوله والأوجه أن يكون الربع الخ) حاصله كما نقله الشهاب سم عن الشارح أن الربع بعد داراً واحدة من الأربعين ويصرف له حصه دار واحدة تقسم على بيوت وإن كان في نفسه دوراً متعددة (قوله مقلعاً ما لاصق من كل جهة ما كان أقرب) كذا في النسخ ، ولعله سقط لفظ ثم من الكتبة قبل قوله ما كان أقرب

عبيء بعضه هنا إذا حاضر الشيء وجاره مقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا ، ويحث الأذرعى اعتبار التى هو بها حالى الوصية والموت والتركضى اعتبار التى مات بها والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره فى تقرر ، ولورد بعض الجيران زد على قبضتهم فى أوجه احتمالين (والعلماء) فى الوصية لم يهمل الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بأنهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معانى كل آية وما أريد بها نقلا فى التوفيق واستنباطا فى غيره ، ومن ثم قال الفارق : لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لأنه كناقض الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعمل ذلك ، ولا عيرة بمجرد الحفظ والسماع (وقه) بأن يعرف من كل باب طرقا صالحا يبتدى به إلى معرفة باقيه ملوكا واستنباطا وإن لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المظهر المحمول عليه غالب الوسايا فإنه حيث أطلق العلم لا يتبادر منه إلا أحد هؤلاء ، ويكنى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ، ولو عين علماء بلد أو قراءه مثلا ولا عالم أو لا قير فيهم وقت الموت بطلت الوصية ، ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما باتى فى قسم الصدقات ، ولو أوصى لأهل الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع (لامقرئ) وإن أحسن طرق القراءات وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا ويانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقا (ومعبرا) للرؤيا الخلمية ، والأفصح عابر من عبر بالتخفيف ، وفى الخبر «الرؤيا لأول عابر» (وطيب) وهو من يعرف عوارض بدن الإنسان صحة وضدها ، وما يحصل أو مايزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الأكثرين) وإن كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم وأصول ماهر وإن كان الفقه مبنيا على علمه لأنه ليس بغيره خلافا للصيرى ، وصاحب البيان ومنطقى وإن توقف كالات العلوم على علمه ، وصوفى

فينبغى أنه كما لو علم الاستواء ، أما لو علم التفاوت ورجى البيان فينبغى التوقف فى يصرف له إلى ظهور الحال (قوله ويحث الأذرعى) مقابل قوله ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التى هو بها ضعيف (قوله فى تقرر) أى فى أنه يعطى كأحد الدور ، وفى أنه إذا أوصى لجيران المسجد يصرف لأربعين دارا من كل جانب (قوله وما أريد بها) أى من الأحكام (قوله ملوكا واستنباطا) ويرجع فى حله فى كل زمن إلى عرف أهل محله فى زماننا العارف لما أشهر الإفتاء به من مذهبه يعد فقها وإن لم يستحضر من كل باب ما يهتدى به إلى باقيه (قوله بطلت الوصية) قد يتجه أن علمه عالم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة وإلا حل عليهم ، كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده غنائه تحمل الوصية عليها فتأمل اه سم على حج . وأما لو لم يعين فى وصيته أهل على صرف إليهم فى أى عمل اتفق وجودهم فيه وإن بعد وله الصرف إلى غير بلد الموصى وإن كان فيه قراءه أو علماء (قوله وفى الخبر الرؤيا لأول عابر) يعنى أن من رأى رؤيا وقصها على جماعة طابقت ما قاله أولئك ، وظاهره وإن لم يكن من أهل التعبير ، ولكن يحرم على من ليس أهلا للتأويل لأنه إفتاء بغير علم (قوله وكذا متكلم) أى عالم بالمعقائد (قوله وصاحب البيان) هو العمرانى

(قوله ويحث الأذرعى الخ) مقابل ما جزم به من قوله فإن استوا الخ (قوله والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره) أى فلو أوصى شخص لجيران المسجد جعل المسجد كغير المسجدين الموصى فيها مر فيها كما يعلم من كلام شرح الشيخ فى الروض ، وهذا استوجهه الشيخ بعد ما نقل عن غيره أن جاز المسجد من يسمع نداه (قوله وهو معرفة معانى كل آية) قال الشهاب سم : ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه اه .

وإن كان التصوف للبنى عليه تطهير الظاهر والباطن من كل خلق دني وتخليتها بكل كمال دني هو أفضل العلوم لما مر من العرف ، ولو أوصى الفقهاء دخل الفاضل دون المبتدئ من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات يجهد البقى فيها والورع ترك الأخذ أو للقراء لم يسط إلا من يحفظ كل القرآن على ظهر قلب أو لزهاد فلن لم يطلب من الدنيا سوى ما يكتفيه ويحاله ، أو لأعقل الناس فلازهدهم في الدنيا ، ومثله أكيسهم كما قاله القاضي ، أو لأجهلهم فلميلة الأوثان ، فإن قال من المسلمين فلن يسب الصحابة ، ولا يقدح في ذلك كونها معصية ، وهي في الجهة مبذلة لأن الضار ذكر المعصية لا ما قد يستزرها أو يقارنها كما هنا . ومن ثم ينبغي بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة ، وقبول شهادة الساب لا يمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتي ، أو لأجمل الناس صرف إلى ماضي الزكاة كما قاله بغوي ، ويحتمل أن يصرف إلى من لا يقرب الضيف أو لأحق الناس . قال الرياني : قال إبراهيم الحربي : يصرف إلى من يقول بالتثليث ، وقال الماوردي : منتهى أنه يصرف إلى أسفه الناس لأن الحق يرجع إلى الفصل دون الاعتقاد ، أو للسادة فالتبادر عرفا بل وشرعا فيها يظهر أنهم الأشراف الآتي بينهم . والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا ، وسيد الناس الخليفة لأنه المتبادر منه ، والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين لأن الشرف وإن عم كل رافع إلا أنه اختص بأولاد فاطمة رضي الله عنهم عرفا مطردا عند الإطلاق (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه) والمراد بهما هنا ما يأتي في قسم الصلقات فيتمتع المسلمون ، فأوصى به لأحدهما يجوز دفعه إلى الآخر لأشهما إذا افترقا اجتماعا وإذا اجتمعا افترقا ، ويجوز النقل هنا إلى غير فقراء لد المال لأن الأطماع إليها لا تمتد كما تمتد لها في الزكاة والوصية لليتامى أو الأرمال أو الأيتام أو العيوان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجن أو الغارمين أو لتكتفين الموتى أو حفر قبورهم

(قوله لما من علة لقوله لأمقرئ الخ (قوله على ظهر قلب) أى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر)
(قوله سوى ما يكتفيه) أى في الحالة الزاهدة (قوله فلازهدهم) أى الأشد تباعدا عنها من غيره فيحافظ على أقل ما يكتفيه ويترك ما زاد وإن تحققة من الحلال الصرف .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو أوصى للأولياء هل تصح وصيته وتبلغ للأصلح أو تثنى ؟ فيه نظر . والجواب أن الظاهر أن يقال فيه أنه إن وجد من ينطبق عليه تعريف الولي بأنه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغير المتمكك على الشهوات أعطى الموصى به له ولا لفت الوصية ، ولا يشترط وجود الولي في بلد الموصى ، بل حيث وجد من اجتمعت فيه شروط الولي في أى محل وإن بعد عن بلد الموصى أعطيه لما يأتي من أنه يجوز النقل هنا إلى غير فقراء بلد المال الخ (قوله ومثله أكيسهم) أى أحسنهم (قوله وقبول شهادة الساب) أى للصحابة (قوله كما يعلم مما يأتي) وعبارته في الشهادات وقبول شهادة كل مبتدع لانكفاره ببدعته وإن سب الصحابة رضي الله عنهم أو استحل أموالا ودماءنا (قوله إلى ماضي الزكاة الخ) معتمد ، وقوله إلى من يقول بالتثليث معتمد (قوله أو للسادة) خرج به ما لو قال للسادة فيحمل على ساداتنا بنى الوفاء نفقتنا الله بهم في الدنيا والآخرة (قوله وسيد الناس الخليفة) أى الإمام (قوله إلا أنه اختص بأولاد فاطمة) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العلامة الخضراء ليمتازوا بها فلا يلقى بغيرهم من بقية آل صلى الله عليه وسلم ليه لأنه تزي بزيم فيهم انتسابه للحسن أو الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعلمه وتنبه له (قوله إلى غير فقراء بلد المال) أى حيث أطلق في الوصية فإن خص الوصية بأن قال أوصيت لفقراء بلد كذا اختص بهم . فإن لم يكن فيها فقير وقها بطلت الوصية كما تقدم

تقتضي اشتراط قهرم وإن استبعد الأذرى في الحجاج، ووجه اعتباره فيهم أن الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشرا بالفقر فلذا انحص بفقرتهم ، واليتيم صغير لا أب له ، والأيم والأرملة من أزواج لها ، إلا أن الأرملة من بانئت من زوجها بموت أو بينونة ، والأيم لا يشترط فيها تقدم زوج ، ويشتركان في اشتراط الخلوة عن الزوج حالا ، ولو أوصى للأرامل أو الأيتام أو اليتيم لم يدخل فيهن الرجال ، وإن لم يكن له زوجات أو العزاب صرف لرجل لا زوجة له . ولا تدخل المرأة الخلوة في أوجه الرايين (ولو جمعهما) أى النوعين في وصية (شرك) الموصى به بينهما : أى شركة الوصى إن كان وإلا فالحاكم (نصفين) فيحمل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما في الزكاة . ولا يقسم ذلك على عدد موسمهم ، ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الإمكان ، بخلاف مالو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو حيث يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقلدوا بمحل أو قيلوا به وهم غير محصورين (ثلاثة) لأقل أقل الجمع ، فإن دفع الوصى أو الوارث أو الحاكم بغير اجتهاد أو تقليد صحيح لاثنتين منهم غرم لثالث أقل متوكل ثم إن لم يعتمد استقل بالدفع إليه لبقاء عدلته ، وإلا بأن تعدد وعلم حرمة ذلك دفعه إلى الحاكم ، وهو يدفعه له أو يرده للدافع ويأمره بدفعه له كذا قالوه ، وقد يقال : كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو ليده لغيره مع فسقه بتعدد ذلك ، ويمكن حمل كلامهم على ما إذا تاب ، إذ الظاهر أنه لا يشترط في مثل هذا استبراء ، والأوجه كما يحسنه الأذرى تعيين الاسترداد منهما إن أعسر الدافع لأنه ليس أهلا للتبرع (وله) أى الوصى وإلا فالحاكم (التفصيل) بين آحاد كل صنف ويتأكد تفصيل الأشد حاجة ، والأولى إن لم يرد تعميم الأفضل لتقديم أرحام

(قوله يقتضى اشتراط قهرم) أى ما ينطبق عليه اسم الفقير أو المسكين شرعا (قوله ووجه اعتباره) أى الفقر (قوله لم يدخل فيهن الرجال) أى وإن كان يطلق عليهم الأرمال لفة ، ولعل وجه ما ذكره الشارح أن إطلاق الأرمال على الرجل قليل فلم يحمل عليه وحل على الأكثر لأنه المتعارف (قوله وإن لم يكن له) أى للرجل (قوله ولا يقسم ذلك على عدد موسمهم) ظاهره وإن انحصروا لكن سيأتي قوله أو قيلوا به وهم غير محصورين : أى فيكنى ثلاثة من كل صنف ، ومفهومه أنهم إن انحصروا وجب استيعابهم ، وأصرح منه في ذلك قوله ومراهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم (قوله حيث يقسم على عددهم) والفرق بين ذلك وبين مالو قال أوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهما مناصفة أن يبنى زيد وبنى عمرو لم يقصد بذكر بنى فيها إلا مجرد التمييز عن غيرها من جنسهما ، بخلاف الفقراء والمساكين فهما لما انصفا بوصفين متباينين دل على استقلال كل منهما بحكم قسم بينهما مناصفة (قوله أو الوارث) لم يتقدم ما يفيد أن الوارث الدفع بل قوله : أى شركة الوصى إن كان وإلا فالحاكم يقتضى أن الوارث ليس له الدفع ، وعليه فلول الوارث ليس له الدفع لانهاه ، لكن لو تعدى بالدفع اعتد به . وقوله لبقاء عدلته وإلا أى بأن تعدد (قوله غرم لثالث) أى إن كان موسرا ولو مالا (قوله وهو) أى الحاكم (قوله تعيين الاسترداد) انظر ما سترده هل هو الجميع لفساد الدفع أو ثلث مادفعه إليها أو أقل متوكل لأنه الذى يفره لو كان موسرا فيه نظر . والأغرب الثالث ، وعليه هل يتعين فيها يسره أن يكون منهما أو يكفى من أحدهما وكان ما بقى بيده هو الذى دفعه له ابتداء فيه نظر ، ولعل الثانى أقرب (قوله منهما) أى الاثنتين المنوع لهما (قوله وإلا فالحاكم) وإذا اختلف اعتقاد الحاكم واعتقاد الموصى له فهل العبرة باعتقاد الحاكم أو لا ؟ فيه نظر . والأغرب

(قوله وإن لم يكن له زوجات) الأولى لم (قوله والأوجه كما يحسنه الأذرى) تعيين الاسترداد منهما (أى الابن

الموصى وعارمه أولى فحارمه رضاعاً ثم جيرانه ثم معارفه ، ومن أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وإن تفاوتت حاجتهم خلافاً للقاضي أبي الطيب ، وقد يؤخذ منه ما يأتي عنه آخر الباب أنه لو فوض للموصى الشقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة إليه . نعم يمكن الفرق بأنه ربط الإعطاء بوصف الفقر مثلاً فقطع اجتهاد الموصى ولم وكل الأمر لاجتهاده فزعم ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقر) فالملعب أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول) لأنه ألحقه بهم) لكن لا يحرم وإن كان غنياً لنصه عليه، وقيل هو كأحدهم في سهام القسمة فإن ضم إليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لأن أقل من يتبع عليه اسم الفقراء ثلاثة ، وقيل له النصف لأنه مقابل للفقراء والأولان فسر بهما قول الشافعي رحمه الله إنه كأحدهم كما ذكره الرافعي ، وأسقطه من الروضة ، وعبر فيها بأصبح الأوجوه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير ، فإن كان غنياً فنصيبه لم أو فقيراً فكما مر أو بغيرها كزيد الكاتب أخذ النصف ، وأخذ السبكي من هنا أنه لو وقف على مدرّس وإمام وعشرة فقهاء صرف لكل ثلث ، ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان فقيراً لأنه بتقديره قطع اجتهاد الموصى ، وقضيته أنه لو أوصى أن يحط من دينه على فلان أربعة مثلاً وأن يحط جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الأربعة لأنه أخرجه بإفراده ولأن العدد له مفهوم معتبر عند الشافعي ، ولو أوصى لشخص وقد أسند وصيته إليه بألف ثم أسند وصيته لجمع هو منهم وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم بالثين فالأوجه أنه إن صرح أو دلّت قرينة ظاهرة على أن الألف المذكورة أولاً مرتبطة بقبول الإيصاء لم يستحق سوى الثين لأن الأولى سيئت من جملة أفراد الثانية وإلا استحق ، ألفاً ، ثم إن قبل استحق الثين أيضاً لأنهما حينئذ وصيتان متغايرتان : الأولى محض تبرع لا في مقابل ، والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل ، فليس هذا كالإقرار له بألف ثم بالثين أو بألف ولم يذكر سبياً ثم ألف وذكر لها سبياً لأنه لم يغير بينهما من كل وجه فأمكن حل أحدهما على الآخر بخلافه في مستثنى ، وما في فتاوى العراقي مما يخالف بعض ذلك ممنوع على أنه غير جائز به وإنما هو متردد فيه ، وقوله لحل المطلق من حيث اللفظ على التقيد أولى وإن كانت مادتهما مختلفة اعتباراً باللفظ من غير نظر إلى المعنى بعيد ، ولو أوصى لزيد وجبريل أو له والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن ، فإن أضاف إلى الحائط كان قال وعماره حائط المسجد أو حائط دار زيد صحّت الوصية وصرف النصف في عمارته أو أوصى لزيد والملاكمة أو الرياح أو الحيطان أو نحوهما أعطى أقل متمول كما لو أوصى لزيد

الأول (قوله فحارمه رضاعاً) لم يذكر حارم المصاهرة وينبغي أنهم بعد حارم الرضاع (قوله في جواز إعطائه) أنهم أنه لا يبين الأقل فله الزيادة على ذلك بحسب ما يراه (قوله فكأمر) أي في قول المصنف فالملعب أنه كأحدهم (قوله وإن كان) غاية (قوله لأنه بتقديره) أي بتقدير الموصى الدينار له (قوله لأنه أخرجه بإفراده) ظاهرة وإن كان غير غير متمول لكن من أقاربه (قوله وقد أسند وصيته إليه) أي بأن جمعه وصياً على تركه (قوله وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم) أي ويفعل كذا مثلاً أخذنا من قوله الآتي والعمل ، ولعل في العبارة سقطاً (قوله فأمكن حل أحدهما على الآخر) أي فيكون مقرراً له في الأولى بالثين وفي الثانية بألف (قوله وصرف النصف في عمارته) أي فإن فضل منه شيء ادخر للمعولة إن توقع احتياجه وإلا ردّت على الورثة (قوله كما لو أوصى لزيد وللفقراء)

المذخور إليهما (قوله فإن أضاف إلى الحائط صوابه : فإن أضاف الحائط ، كلما في شرح الروض

والفقراء وبطلت فيها زاد عليه ، أو يزيد . والله تعالى قلزيد النصف والباقي يصرف في وجه القرب لأنها مصرف الحقوق إلى الله تعالى ، أو بثلت ماله لله ففي وجه البر على ما ذكر ، وإن لم يقل لله قللمساكين أو لأمهات أولاده ومن ثلاث والفقراء والمساكين جعل الموصي به بينهم أثلاثا (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعل وإن لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها والمخامية وبني تميم (محنت) هذه الوصية (في الأظهر وله الانتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والثاني البطلان لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو منتجع بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتباع ، ورد بأن الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم (أو) أوصى (لأقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة له وإن بعد) وارثا وكافرا وغنيا وفقيرا وضد من فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا ، وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ، ولا يعارضه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن علمه عند تعلم حصصهم ، وذلك لأن هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لإرادة جهة القرابة فهم ، ومن ثم لو لم يكن له إلا قريب صرف له الكل ، ولم ينظروا لكون ذلك اللفظ جمعا فاستوى الأبعد مع غيره مع كون الأقارب جمع أقرب وهو أفضل تفضيل ، ويؤخذ من قولهم المارأته يدخل فيهم غير الوارث ما لو كان قريبه رقيقا فصنع ويكون نصيبه لسيده ، وهو الأرجح كما يحسنه الناشئ ، وإن تعبه في الإسعاد فقال : ينبغي دخوله إن لم يكن له أقارب أحرار ، فإن كانوا فلا دخل لهم معهم لعدم قصد الموصي (إلا أصلا) أي أبا أو أما (وفرعا) أي ولدا (في الأصح) إذ لا يسمون أقارب عرفا : أي بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميتهما أقارب في غير ذلك . والثاني يدخلان لدخولهما في الوصية لأقرب أقاربه ، وعُدل عن قول المحرر الأصول والقروء لإفادة دخول الأجداد والجدات والأحفاد في الأقارب (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) إذا كان الموصي عربيا لأنهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني تدخل في وصية العرب كالعم ، وقوله في الشرحين ومحصة في الروضة وجرى عليه ابن المقرئ واعتمد الزركشي وغيره ، وهو المتمد قد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال : سعد خالي

مقتضى التشبيه يزيد والفقراء علم انحصار المدفوع في أقل متمول وأن النظر فيه الوصى فيعطيه ما رآه ولا يجرمه . وقضية قوله وبطلت فيها زاد أنه لا يعطى زيادة على أقل متمول ، وعليه فالتشبيه في قوله كما لو أوصى لزيد الخ في أصل المعطى لا في مقداره . والفرق على هنا أنه في الوصى لزيد والفقراء الموصى به معين وقطع الموصى .
تعلق الوارث بشيء منه وفرض محل صرف ما أخرجه للوصى أو الحاكم ، وفيها لو أوصى لزيد والملاكمة جعل منه جزءا لزيد والباقي للورثة فصار مقدار ما يزيد مشكوكا فيه فحمل على المتيقن وبطل في غيره لأن الأصل في الركة أنها للوارث إلا ما عتق نخروجه (قوله وهو مجتن) أي متعذر (قوله وارثا وكافرا وغنيا) قد يخالف هنا ما مر عن حجج من أنه لو أوصى بغيره أو العلماء أو نحوهم لا تدخل الورثة لأنهم لا يوصى لهم عادة ، ويجب بأن الذين لا يوصى لهم عادة ورثة الموصى ، فلو أوصى لأقاربه نفسه لم تدخل ورثته كما يأتي ، والموصى لم هنا هم أقارب زيد وهم من غير ورثة الموصى ، وعليه فلو اتفق أن بعض أقارب زيد كان من ورثة الموصى لم يبطخ له شيء (قوله فاستوى الأبعد) عطف على قوله لو لم يكن الخ : أي ومن أجل كون المقصود به عرفا الوجهة لم ينظر إلى العدد ولا لكونه اسم تفضيل (قوله جمع أقرب) في الاختار ما يفيد أنه جمع قريب حيث قال والقرابة الرحم ،

(قوله وإن لم يقل لله قللمساكين) كلها في الروض قال شارحه في نسخة مانصه من زيادته هنا وقد ذكره الأصل في الوقف اه وفي نسخة أخرى من الشارح مانصه من زيادته وليس يصحح لعلم ذكر الموصى له الذي هو ركن من أركان الوصية اه (قوله قد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالي الخ) أي فيمنع كون العرب لا يفتخرون بها الذي

غير في امرؤ خاله ، ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الأقارب (بأقرب جد ينسب إليه زيدا) أو أمه بناء على دخول أقرابها (وتعد أولاده) أي ذلك الجسد ولا يدخل (قبيلة واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه أو في درجته فلو أوصى لأقارب حسن لم تدخل الحسينيون وإن انضموا كلهم إلى علي كرم الله وجهه ، أو لأقارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لأنه أقرب جد عرف به الشافعي لا لمن ينسب لجد بعض شافع كالولد أخوى شافع على والعباس ، لأنهم إنما ينسبون للمطلب أو لأقارب بعض أولاد الشافعي دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع ، ومر في الزكاة أنه صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لأحد غيره وصحت وحل على القرابة في أوجه الوجهين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا على اجتهد الحاكم وأهل البيت كالأل . نعم تدخل الزوجة فيهم أيضا أو لأهلهم من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه موثته أو آبائه دخل أجداده من الطرفين أو لأمهاته دخلت جداته منهما أيضا ، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه والأعمام أباء الزوج ، وكلنا أبو زوجة كل محرم حم ، والأصهار يشمل الأختان والأعمام ، ويدخل في المحرم كل محرم ينسب أو رضاع أو مصاهرة ، والوصية للمولى كالوقف عليهم (ويدخل في أقرب أقرابه) أي زيد (الأصل) أي الأبوان (والفرع) أي الولد ، ثم غيرهما عند قدمها على التفصيل الآتي رعاية لوصف الأقربة المقتضى لزيادة القرب أو قوة البلغة ، وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بأنه يوم أن تم أقرب من غير الأصول والفروع ، واندفع قول بعض الشراح المراد بالأصل الأب والأم وأصولهما ، ولو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد وجب استيعاب الأقربين ، واستشكل الرافعي بأن القياس بطلان الوصية لأن لفظ جماعة منكرو فهو كما لو أوصى لأحد رجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه بأن ما ذكره فيه إيهام من كل وجه من غير قرينة تبينه ، وما هنا ليس كذلك ، لأنه لما ربط الموصى لم بوصف الأقربة علم أن مراده إناطة الحكم بها من غير نظر للتبعيض الذي دلت عليه من (والأصح تقديم) الفروع وإن سفلوا ولو من أولاد البنات الأقرب فالأقرب ، فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الأمومة ثم الأخوة ولومن الأم ثم بنوة الأخوة ثم الجدود من قبل الأب أو الأم القرني فالقرني نظرا في الفروع إلى قوة الإرث والصوبة في الجملة ، وفي الإخوة إلى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدود العمومة والخوة فيستويان ثم بنتهما ويستويان أيضا ، لكن بحث ابن الرقعة تقديم العم والعممة على أبي الجد والخال

إلى أن قال : وهم أقربائي وأقاربي والعمامة تقول هم قرايتي وهم قرايتي (قوله نعم تدخل الزوجة فيهم) أي في أهل البيت (قوله والأعمام أباء الزوج) هذا خلاف المشهور في العربية من أنهم أقارب الزوج ، وعجابه المختار : وحما المرأة أم زوجها لا لغة فيها غير هذه ، وفي المصباح حماة الزوجية وزان حصاة أم زوجها لا يجوز فيها غير القصر . والحما : كل قريب للزوج مثل الأب والأخ والعم ، وفيه أربع لغات حما مثل عصا وحمل مثل يد وجوها مثل أبوها يعرب بالحرuf وحم بالهمز مثل خب وكل قريب من قبل المرأة فهم الأختان . قال ابن فارس : الحم أبو الزوج وأبو امرأة الرجل ، وقال في الحكم أيضا : وحم الرجل أبو زوجته أو أئوها أو عمها ، فنحصل من هذا أن الحم يكون من الجانبين كالصهر ، وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب انتهى (قوله الأختان) أي أقارب الزوجة (قوله كالوقف عليهم) أي فيشمل المتيق والمتق (قوله وجب استيعاب الأقربين) يتأمل هذا مع قوله من أقرب أقارب زيد ، وما المراد من الأقربين الذين يجب استيعابهم (قوله لكن بحث ابن الرقعة الخ) ضعيف

على به الأول (قوله من غير الأصول والفروع) من فيه بيانية .

والخالة على جدّ الأم وجدها انتهى . قال غيره : وكالم في ذلك ابنه كما في الولاء . إذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على أب وأخ) وذريته من أي جهاته (على جدّ) من أي جهاته . والثاني يسوّى بينهما فيهما لاستواء الأولين في الرتبة والأخرين في الدرجة لادلائهما بالأب (ولا يرجع بدكورة ووراثته بل يسوّى الأب والأم والابن والابنة) والأخ والأخت لاستواء الجهة من كل . نعم للشك في مقدم على غيره والأخ للأب مع الأخ للأُم مستويان (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأنه أقرب منه في الدرجة (ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح) اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولأن الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقيين والثاني وهو الأقوى في الشرح الصغير يدخلون لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة .

(فصل)

في أحكام معنوية للموصى به مع بيان مايفعل عن الميت وما يتحمه

(تصح) الوصية (بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قلناه وأعاد ذلك ليرتب عليه مايعمل (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة وموقتة ومطلقة وهي للتأييد ، وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تناثرها صحيح (وملك الموصى له) بالمنفعة وكلها بالغلة إن قامت قرينة على أن المراد بها مطلق المنفعة أو اطراد العرف بذلك فيها يظهر نظير مامر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست بإجارة ولا عارية لقرونها بالقبول ، ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر بها عند الأمن ويده يد أمانة وتورث عنه ، وإطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والموقتة ، لكن قيده في الروضة بالمؤبدة أو المطلقة ، أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فالخبروم به في الروضة وأصلها هنا أنه ليس تملكها وإنما هو إجارة فليس له الإجارة ، وفي الإجارة وجهان أحدهما كما قاله الأسنوي المنع ، فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف ، لكن جزم الرافعي في الباب الثالث من الإجارة بجوازها منه وصوبه في المهمات ، وقال : إنه نظير الوقف على زيد ثم عمرو ، فإن كلا منهما يملك المنفعة مع التقيد بحياته ، وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما إذا كان في عبارة الموصى مايشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كأوصيت له ليسكن أو ينتفع بالجواز على خلافه . لأنه لما عبر بالفعل وأسند إلى مخاطب اقتضى قصوره على

(قوله نعم الشقيق مقدم على غيره) أي هنا وفي الوقف .

(فصل) في أحكام معنوية للموصى به

(قوله تصح الوصية بمنافع الخ) قال حج في شرح هذا المثل بعد كلام قرره مانعه : ومن هذا يعلم أنه لا يصح الإصاء بدراهم تنجر فيها الوصية ويتصدق بما يحصل من ربحها لأن الربح بالنسبة لما لايسمى غلة ولا منفعة للميت الموصى بها لأنه لا يحصل إلا بزوالها ، وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه (قوله ويسافر بها) أي بالعين الموصى بمنفعها (قوله يقتضي عدم الفرق) معتمد (قوله المؤبدة) أي بأن ذكر فيها لفظ تأييد وقوله أو المطلقة في حاشية الزيايدي أن مثل ذلك ما لو أفتها بنحو سنة (قوله حياتك) أي أو حياة زيد أو زيادي (قوله فالخبروم به الخ)

(فصل) في أحكام معنوية للموصى به

(قوله ويسافر بها) يعني بحمل المنفعة

مباشرة بخلاف منفعة أو خدمته أو سكنها أو ركوبها ، والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخلعة كما هو واضح ، وقوله لنحو الوصى أطم زيدا رطل خبز من مال تمليك له كإطعام الكفارة ، بخلاف اشتر خبزاً وأصره لجيران فإنه إباحة ، والفرق بينهما أن الإطعام ورد في الشرع مراداً به التمليك كما في قوله تعالى - فكفارتهم إطعام عشرة مساكين - فحمل في لفظ الوصى عليه ولا كذلك الصرف (و) يملك أيضاً (أكسبه المعتادة) كاحتساب واحتشاش واصطياد وأجرة حرة لأنها أبدال المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة إذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الأمة الموصى بها إذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الأصح) لأنه من تمام الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ، ونقله فى الروضة وأصلها عن العراقيين والبهقي وجزم به الأكثرون وهو المعتمد . والثاني وهو الأشبه فى الروضة وأصلها أنه ملك لورثة الموصى ، وفرق الأذرى بينه وبين الموقوف عليه بأن ملك الثاني أقوى للملك النادر والولد بخلاف الأول ، وملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولأنه يملك الرقبة على قول قوى الاستبناع بخلافه هنا ، ورد بأن الموصى له بالمنفعة أبداً قبل فيه إنه يملك الرقبة أيضاً ، ويرد الأولان بأن الموصى له يملك الإجارة والإعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ، ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملك النادر إنما هو لعدم تبادل دخوله والولد إنما هو لما يأتى ولأنه جزء من الأم وهو لا يملكها لأن ذلك لضعف ملكه ، ومن ثم لم يجد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولو موثقة بمدة خلافاً لبعض المتأخرين ، بخلاف الموقوفة عليه لما تقرر من أن ملكه أضعف ، وأيضاً فالحق فى الموقوفة للبطن الثاني ولو مع وجود البطن الأول ، ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له ، فاندفع ما قيل الوجه

معتمد ، وقوله كما قاله الأسنوى الخ معتمد (قوله بخلاف الخلعة) أى فله إيجارته فيها دون خدمته (قوله فإنه إباحة) أى فليس لم التصرف فيه بنهر الأكل (قوله لأنها أبدال المنافع) ومن ذلك لبن الأمة فهو للموصى له فله منع الأمة من سقى ولعدها الموصى به لآخر لغير البيا ، أما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد (قوله وفرق الأذرى بينه) أى بين الموصى له وبين الموقوف عليه الخ على هذا الثاني (قوله ورد الأولان) هما قوله أقوى للملك النادر وقوله وملك الوارث الرقبة (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) أى فليس له واحد منها ، والمراد بمنع الإجارة منه أنه لا يجوز إن لم يكن ناظراً ، وإلا فالإجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفاً عليه (قوله إنما هو لما يأتى) أى من قوله بعد قول المصنف لا وليها ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه الخ (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) منهم حجج حيث قيد بالمؤبدية (قوله ولا حق هنا فى المنفعة) هو ظاهر فى المؤبدية ، أما الموقوفة فالحق فيها انقضاء المدة للوارث ومقتضاء الحد وهو ما جرى عليه حجج

(قوله بخلاف منفعة أو خدمته الخ) أى بخلاف مال أو قال أوصيت له بمنفعته الخ كما تصرح به عبارة الروض (قوله والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخلعة) أى فيقتصر الأول على مباشرة خدمته بخلاف الثاني (قوله إذا وطئت بشبهة أو نكاح) عبارة شرح الروض : وكلما له المهر الحاصل بوطء شبهة أو نكاح (قوله وملك الوارث) هو بالبلاء الموحدة عطفاً على قوله بأن ملك الثاني أقوى (قوله والولد إنما هو لما يأتى) بغير الولد (قوله وأيضاً فالحق فى الموقوفة للبطن الثاني الخ) بمعنى أنه موقوف عليه ومن أهل الوقت وإن لم يستحق إلا بعد البطن الأول على ما هو مقرر فى عمله ، وبه يتنفع ما فى حاشية الشيخ ، وكان الأولى فى عبارة الشارح : وأيضاً فتح البطن الثاني ثابت فى الموقوفة ولو مع وجود البطن الأول

التسوية بينهما أو وجوب الحد في الوصية دون الوقف ولو أولدها الوارث قالوا: لا حرّ نسيب عليه قيمة ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعة للموصى له كما لو ولدته رقيقاً وتصير أمه أم ولد للوارث تنطبق بموته مسلوقة للمنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه ، ويعزم عليه الوطء إن كانت ممن تحيل ، بخلاف ما إذا كانت ممن لا تحيل ، وبإفراق بينه وبين المهرنة حيث حرم وطؤها مطلقاً أن الراهن قد حجر على نفسه مع تحكّمه من دفع العلقه بأداء الدين بخلاف الوارث فيها ، ولو أحيلها للموصى له لم يثبت استيلاؤها لأنه لا يمكنها وعليه قيمة الولد ، والأوجه أن أرض البكارة للورثة لأنه بدل جزء من البدن الذي هو ملك لهم ، ولو عيّن المنفعة كخضعة فن أو كسبه أو غلة دار أو سكنها لم يستحق غيرها كما مر ، فليس له في الأخيرة عمل الحسادين والقصارين إلا إن دلت قرينة على أن الموصى أراد ذلك فيما يظهر ، ويؤيد تزويج الموصى بمنفعته والزواج ذكرنا كان أو أنثى الوارث بإذن الموصى له كما أنثى به الوالد رحمه الله تعالى لخبره ، أيما مملوك تزوج بشتر إذ من ماله فهو عاهر ، وفي رواية « فنكاحه باطل » ولأن مالك رقبته يتضرر بتعلق مؤن النكاح بأكساب الزوج النادرة فهي لمالك رقبته على الأصح ، فإني الوسيط من استقلال الموصى له بتزويج العبد مفرغ على مرجوح ، وهو أن مؤن النكاح لاتعلق بأكسابه النادرة أو على رأى من أن أكسابه المذكورة للموصى له بالمنفعة (لا ولدها) أي الموصى بمنفعها أمة كانت والحال أنه من زوج أو زنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة

(قوله التسوية بينهما) أي في سقوط الحد عنهما أو وجوبه عليهما (قوله ويشترى بها) أي بقيمتها وقت الولادة مثله من ذكر أو أنثى (قوله ويلزمه المهر للموصى له) ولعل وجهه أن منفعتها لما كانت للموصى له وكان المهر الحاصل من نكاح أو غيره له نزل الوارث منزلة الأجنبي وكان ملكه للربة شبهة فوجب عليه المهر (قوله ولا حد عليه) أي ويعزم ، وقوله ويعزم عليه : أي الوارث (قوله ممن لا تحيل) أي فإنه يجوز ، وقضية الجواز عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر ، وتقدم أنه إذا أولدها وجب المهر ، وبقي ما لو كانت ممن تحيل ووطئها ولم تصر به مستولدة فهل يجب به مهر لحرمته عليه أولاً ، وفي الباب أن الأول هو المعتمد (قوله وعليه قيمة الولد) أي والولد حرّ نسيب ، وقياس ما مر أن يشتري به مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعة للموصى له ، فلم يمكن شراء مثله بقيمتها فقياس ما لو أوصى بإعتاق رقبته رجوع القيمة للوارث ولا يشتري بها شقص ، وقياس ما سيأتي في قوله شراء شقص فهو أقرب ، ويفرق بينه وبين ماله أوصى بإعتاق رقبته يتضرر مسمى الربة فيصرف للوارث لانتفاء ما صدق عليه عبارة الموصى ، بخلاف ما هنا فإنه مثل ماله قال ثلثي للعتق ولم يتيسر شراء ربة فيشتري به شقص على ما مر (قوله كخضعة فن) أي وينبغي أن تحمل على الخضعة المعتادة للموصى له وما زاد على ذلك يكون للوارث استخدامه (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ما تقدم من ملكه للمنفعة الموصى بها ملك هذه وإن كانت خاصة (قوله ذكرنا كان أو أنثى) هو ظاهر في الأنثى بأن يجرها عليه فيتولّى تزويجها ، أما العبد فالمراد بتزويجه الإذن له فيه ، وعليه فكان الظاهر أن يقال : ولا يصح تزويج العبد الموصى بمنفعته إلا بإذن الوارث والموصى له . وفي سم على حجج : فرع : الوجه أن الموصى له كالأجنبي في حرمة الخلوة والنظر اهـ . وقضيته أنه لا فرق في النظر بين كونه بشوبة أو لا ، وأنه لا فرق بين النظر لما بين السرة والركبة وغيره (قوله فهو عاهر) أي زان (قوله والحال أنه من زوج أو زنا) بخلافه من الموصى له أو الوارث فإنه حرّ كما مر ، وكلما لو كان من أجنبي بشبهة

(قوله والحال أنه من زوج أو زنا) فإن كان من شبهة لحق الواطئ ويكون حراً ويلزمه قيمته يشترى بها مثله كما في التحفة

بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه أقوى منه ، بخلافه هنا فإن إبقاء ملك الأصل للوارث المستتبع له معارض أقوى
 الملك الموصى له فقدّم عليه (في الأصح بل هو) إن كانت حاملا به عند الوصية لأنه كالجزء منها ، أوجلت به بعد موت
 الموصى لأنه الآن من فوائد ما استحق منفعته ، بخلاف الحادث بعد الوصية قبل الموت وإن وجد عنده لحونه فيها
 لم يستحقه إلى الآن (كالأم) في حكمها فتكون منفعته له ورقبته للوارث) لأنه جزء منها فيجزيها . والثاني
 يملكه الموصى له ورد بما مر ، ولو نص على الولد في الوصية دخل قطعا . ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال
 وجب شراء مثله وعناية لغرض الموصى . فإن لم ينف بكامل فشقص والمشتري له الوارث ، ويفرق بينه وبين الوقف
 فإن المشتري فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك للأصل فكذلك بدله والموقوف عليه ليس مالكاً له فلم يكن له نظر
 في البديل فتمتع الحاكم وباع في الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له . بخلاف ما إذا فدى ، و (له) أي الوارث
 ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعني القن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو مؤبداً لأنه خالص ملكه .
 نعم إعتاقه عن الكفارة ممتنع ، ومثل ذلك إعتاقه عن النذر بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع كما قاله
 الأذرعى ، وسواء في ذلك أكانت الوصية موقفة بمدة قريبة أم لا كما شمله كلامهم خلافاً للأذرعى ، وكذا كتابته
 لمجزء عن الكسب والوصية بإحلالها بعد العتق وموته في بيت المال وإفلى ميسار المسلمين (وعليه) أي الوارث
 ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعني مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان أو غيره ، ومنها فطرة القن (إن أوصى) بالبناء
 للمفعول وهو الأحسن ويصح للفاعل وحلف للعلم به أي إن أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لأنه مالك الرقبة
 والمنفعة فيها عدا تلك المدة وفيها إذا أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة تحمل على السنة الأولى لتقوم لو أوصى بمنفعته

كان اشتمت عليه أمته أو زوجته لحره فإنه يكون حرام وتلزمه قيمته يوم الولادة يشترى بها مثله على قياس مامر
 فيها لو أولدها الوارث وقوله أو غيرها كهيبة (قوله بخلاف الحادث) أي فهو ملك للوارث (قوله بعد الوصية)
 ويتنازع المذهبان فيها لو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت أو بما قبله ، فيه نظر ، والأقرب
 الثاني لحصول العلوق قبل انتقاله ملك الوارث (قوله وإن وجد عنده) أي الموت ، وقوله ولو نص : أي
 الموصى ، وقوله على الولد : أي الحادث بعد الموت (قوله فوجب مال) أي بأن كانت الجناية عليه خطأ أو
 شبه عمد أو عني عن القصاص على مال ، فإن أوجب الجناية قصاصاً واقتصر بطلت الوصية (قوله وجب شراء
 مثله) أي أما إذا قطع بعض أعضائه مثلاً فأرشه للوارث كما مر في أورش البكارة (قوله والمشتري له الوارث) أي
 إن لم يكن وصي . وإلا قدم على الوارث اه سم على حج بالمعنى (قوله نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع) وعليه فلو
 فعل عتق مجاناً فيما يظهر (قوله كما شمله كلامهم) أي خلافاً لحج حيث قال ومته يؤخذ أنها لو أُنقت يزمن قريب
 لا يحتاج فيه لنفقة أو بئى من المدة لا يحتاج فيه للملك صح إعتاقه عنها (قوله وكذا كتابته) أي بمتممة ، وقوله
 لمجزء يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة ترتب على الوقف فإن الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبق منفعة
 للموقوف عليه (قوله والوصية بإحلالها) أي باقية الخ (قوله تحمل على السنة الأولى) بخلاف ما لو أوصى بمنفعة
 عبده سنة غير معينة ، فإن تعيينها للوارث كما في الروضة لأنه هنا أبني للوارث شركة في المنافع ، وكذا لو أوصى له
 بشمر نخلة سنة اه حج بالمعنى . أقول : يشكل على صحة البيع فيها ذكر منع بيع دار استحققت المعتدة بالأقراء سكنها
 للجهل بمدة الاستحقاق ، ووجه الإشكال أنه إذا أوصى له بالعلمة كان الموصى به غير معلوم لأن الوارث يتنفع

(قوله بأن ملك الموقوف عليه له) أي الوالد فهو متعلق بملك (قوله وفيها إذا أوصى بمنفعة عبد الخ) انظر ما عجل هذا وكان

سنة ثم أجره سنة ومات فوراً بطلت الوصية لأن المستحق منفعة السنة الأولى وقد فوتها ، وعلى تعيين الأولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له إذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التي تلى الموت وإن تراخى في القبول منها لأن به يبين استحقاته من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث أو غيره كما هو ظاهر وإن قبل بفوات حقه بنيه وإن له سنة من حين المطالبة (وكذا أبداً في الأصح) لأنه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاق أو غيره. والثاني أنها على الموصى له لأنه مستوفى المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة. كتفقه الرقيق ، وأما سقى البستان الموصى بشمره فإن تراخيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس للأخر منه ، وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما ، بخلاف النفقة لحرمة الروح ، وأقوى صاحب البيان بأنه وإن عتق ينسحب عليه حكم الأرقاء لاستتراق منافسه على الأبد ، بخلاف المستأجر لانتهاه ملك منافسه ، واعتمده الأصحى وخالفهما أبوشكيل والبيسي فقالا له حكم الأحرار ، ورجح بعض المتأخرين الثاني بأنه أوفق لإطلاق الأئمة إذ لم يعد أحد من موانع نحو الإرث والشهادة استتراق المنافع اهـ . فقول المروى لا تفرقه لاجتماعه بالحكمة بمحمل كلا من الرأيتين ، أما الأول فواضح وأما الثاني فهو لاستتراق منافسه إن كان حراً ، وعمله إن زاد اشتغاله بها على قدر الظهور وإلا لزمته ولم يكن لمالك منافسه منه منها كالسيد مع قته (وبينه) أي الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحلف فاعله وهو الوارث للعلم به ، ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (إن لم يؤيد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به : أي الموصى بالمنفعة ، وللمفعول : أي إن لم تؤيد الوصية بمنفعته (كبيع الشيء) (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له ، وشمل ماله وكانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكره في اختلاط حمام البرجين مع الجمل (وإن أبد) المنفعة ولو بأطلاقها لما مر أنه يقتضي التأيد (فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره) إذ لا فائدة لغيره فيه أي فائدة ظاهرة ، ومحل المنع إذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما ، فإن اجتماعاً فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ، ولم ينظروا هنا لفائدة الإعتاق كالزم لأنهم لم يحل بين المشتري وبين منافسه ، وهنا الموصى له لما استحق جميع منافسه على التأيد صار حالاً بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر في ثالث شروط

به في غير زمن الخطبة وكل ملك مال الدار يتفجع بها على وجه لا يؤدي إلى منع المعتدة من السكنى كوضع أمتعة في الدار لاجتماع المعتدة من السكنى ولا يترتب عليها خلوة (قوله لأن المستحق) أي بالوصية وقوله وقد فوتها : أي بالإجارة (قوله على من استولى عليها) أي فلو لم يستول عليها أحد فأتت على الموصى له فلا يستحق بدلها (قوله له حكم الأحرار) معتمد (قوله أما الأول) هو قوله ينسحب عليه حكم الأرقاء ، وقوله وأما الثاني هو قوله له حكم الأحرار (قوله وشمل ماله كانت المدة مجهولة) أي مدة الوصية كأن قال إلى مجيء ابني مثلاً من السفر (قوله وطريق الصحة) أي من البيع لثالث ، ويوزع الثمن على قيمة مسلوب المنفعة وقيمتها متفجاً به . ويندفع ما يخص المنفعة للموصى له وما بقى للوارث . وقوله أنه : أي الإطلاق (قوله إذ لا فائدة لغيره) قضية هذا التعليل أنه لو خصص المنفعة الموصى بها كأن أوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصى له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتبع الرقبة في البيع وهو ظاهر (قوله أي فائدة ظاهرة) أي وإلا فلا كسب النادرة له وهي فائدة في الجملة (قوله فالقياس الصحة) أي ويوزع الثمن بالنسبة على قيمتي الرقبة والمنفعة ، فإذا كانت قيمته بمناضه مائة وبنونها عشرين فللمالك الرقبة خمس الثمن وللمنفعة أربعة أخماسه .

الأولى تقديمه أول الفصل أو تأخيره (قوله على من استولى عليها) متعلق بقوله بدل (قوله وعلف الدابة الخ) أي كما علم من قوله السابق فتا كان أو غيره الخ (قوله وطريق الصحة حينئذ ما ذكره في اختلاط حمام البرجين)

اليح . والثاني يصح مطلقا لكمال الرقة فيه . والثالث لا يصح مطلقا لاستفراق المنفعة بحق النهر ، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للداري ومن تبعه ، وإذا لم يصح بيعه إلا للموصى له فأسلم الحق والموصى له والوارث كافران ، فالأوجه أنه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ، ولا يجبر إن على بيعه لثالث لأنه لا يدري ما ينص كلا من الثن ، ولا يشكل على ما قرر من صحة بيعهما لثالث مأمور من أنهما لو باع عبيدهما لثالث لم يصح وإن تراضيا لوضوح الفرق بينهما ، وهو أن كلا من الثن مثلا مقصود لذاته ، فقد يقع النزاع بينهما في التقويم لا إلى غاية ، بخلاف أحد المبيعين هنا فإنه تابع الثن مثلا مقصود لذاته ، وقد يقع النزاع بينهما في التقويم لا إلى غاية ، وعليه فيجبر على نقلها المسلم كما فسرهم فيه ، ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية ، وعليه فيجبر على نقلها المسلم كما لو استأجر كافرا مسلما عينا ، وقد يفهم كلامه علم صحة بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كتظيره الممار في بيع حق نحو البناء أو المرور ، ولو أوصى بأمة لرجل وبجملها لآخر فأعقها مالكها لم يعتق الحمل لأنه لما انفرد بالملك صار كالمتسلط أو بما تحمله فأعقها الوارث وتزوجت ولو بمر فأولادها أرقاء كما نقله الزركشي عن بعضهم وأقوى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق إليه فيبقى على ملكه ، وإن ادعى الزركشي أن الصواب انقضاء أحرارا ، ويغرم الوارث قيمته لأنه بالاعتاق قوتهم على

[فرغ] في سم على حج : ولو أوصى أن يرفع من غلة أرضه كل سنة كذا المسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الأجرة فقد يستغرقها ويكون الجميع للموصى له اه (قوله لأنه لا يدري ما ينص كلا الثن) قد يشكل هنا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثن وقد يجاب بأن اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ، ولا يلزم من جوازه بالاختيار الإيجاب عليه (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فيفرق بينه وبين ماله وصى مسلم لكافر ومات الموصى والموصى له باقى على كفه حيث قال الشارح : يتبين بطلان الوصية بأن إذلال المسلم بملك الكافر له أقوى من مجرد ملك المنفعة ، وقاس مأمور في الإجارة أن يكلف رفع يده عنه بإيجاره لمسلم (قوله وهو كذلك) يتأمل هذا مع قوله السابق ولو أراد صاحب المنفعة بيعها للخن ، ولم يذكر حجج المسئلة الأولى ، ويمكن حمل ما هنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه (قوله لأنه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه أنه لا يشترط في عدم عتق الحمل ما ذكر من التصوير حتى لو أوصى بحمل أمة دونها ثم أعقها لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لأنه صدق عليه أنه انفرد بالملك ولعل المراد بانفادها بالملك انفردا شبهه ، أو أن المعنى أنه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية (قوله لأن تعلق حق الموصى له) قياس ذلك أن يتمتع على الحر تزويجها إلا بشرط نكاح الأمة لأن علة منع نكاح الأمة خوف رقي الولد الموصى له)

أي فيباعان لثالث (قوله وهو كذلك) يناقض ما قلناه قريبا في قوله ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للداري ، وهو تابع فيما ذكره هنا للشهاب حجج الموافق للداري بعد ما صرح بمخالفته فيما مر ، وكتب الشهاب سم على كلام الشارح حجج ما قلناه : نقل ذلك في شرح الروض عن حكاية الزركشي له عن جزم للداري ، ولك أن تقول : إنما لم يصح بيع الرقة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها ، فالنتيجة صحة بيعها من غير الوارث أيضا . فإن قلت : هي مجهولة لعدم العلم بقدر مملتها . قلت : لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجملار أبدا مع أنه صحيح ولا يملك به عين الخ ما ذكره رحمه الله الله تعالى .

الموصى له إذ مدعاه عجيب مع قولهم الآتي بالمتى إنه لو كان الحمل لغير المتقربوصية أو غيرهما لم يعتن بمتى الأم ولو قتل الموصى بمنفعته قتلًا يوجب القصاص فاقصص الوارث من قتله انتهت الوصية كما لو مات أو استتار الدار وبطلت منفعتها ، فإن وجب مال بقوله أو بجناية توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ، ولو كانت له من الوارث أو الموصى له ولو قطع طرفه فالأرض للوارث ، لأن الموصى به باق متنعف ومقادر المنفعة لانه ولأن الأرض بدل بعض العين ، وإن جنى عمدًا اقصص منه ، أو خطأ أو شبه عمد أو عفا عن مال تعدى به ربيع في الجناية إن لم يقديها ، فإن زاد الثمن على الأرض اشترى بازائه مثله ، وإن قديها أو أحدهما أو غيرهما عاد كإمكان ، وإن قدي أحدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الآخر (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد) مثلاً (كلها) أى مع منفعته (من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً) أو مدة مجهولة لأنه حال بينها وبين الوارث ، ولتعلو تقوم المنفعة بتعلو الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها ، فإن احتملها . لث لزمت الوصية في الجميع وإلا فنيا يحتملها ، فلو ساوى العبد بمنافه ما تقابلونها عشرة اعتبرت المالة كلها من الثلث ، فإن وفى بها فواضح وإلا كأن لم يف لإلانبصافها صار نصف المنفعة للوارث ، والأوجه في كيفية استيفائها أنها يتبناها والثاني وخروجه ابن سريج أنه يعتبر ناقص من قيمته إذ لا بد أن يبقى له قيمة طمعا في إعتاقه (وإن أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعة ثم) قوم (مسلوبا تلك المدة) ويجب الناقص من الثلث (لأن الحيولة يصعد الزوال ، فإذا ساوى بالمنفعة ماله وبدونها تلك المدة تسحين فالوصية بعشرة ، فإن وفى بها الثلث فظاهر وإلا كأن وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر ، ولو أوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الأول رجعت المنفعة للوارث فيها يظهر ، ولو أعاد الداريا لها عاد حتى الموصى له بمنافها (وتصح) الوصية (بموجب تطوع) أو عمره أو هما (في الأظهر) بناء على جواز النيابة فيه وهو الأظهر ، ويجب من الثلث . والثاني المتبر لأن النيابة إنما دخلت في القرض للضرورة ولا ضرورة إلى التطوع (ويجوز من يلد أو الميقات) أو من غيرها إن كان أبداً من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هنا إن وسعه الثلث وإلا فمن حيث أمكن كما نص عليه في حيرون المسائل . ثم لو لم يمكن الحجج به من الميقات : أى ميقات الميت كما علم بما مر في الحجج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا . لأن الحجج لا يتبعض ، بخلاف ما مر في المتق ، قاله القاضي الحسين (وإن أطلق) الوصية (فإن الميقات) يجب عدا (في الأصح) حلا على أقل الدرجات . والثاني من يلد لأن الغالب التجهيز للحجج منه . وأجاب الأول بأن هذا ليس يتنالب ، وعمل ما تقرر إذا قال حجوا عني من ثلثي ، فإنه قال بثلثي فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فأكثر ، فإن فضل مالا يمكن الحجج به فهو للوارث كما مر (وحجة الإسلام) وإن لم يوصى بما تحجب على المشهور (من رأس المال)

وهي موجودة اهـ مع على حج . أقول : وهو كذلك ومن ثم قيل لنا حرية لانتكح إلا بشروط الأمة وهي الموصى بأولادها إذا أعتقها الوارث (قوله قوم بمنفعته) ويبنى أن مثله ماله أوصى ببعض منافه فيقوم بجميعها ثم يقوم مسلوب البعض الذى أوصى به (قوله ولو أعاد الداريا لها) أى ولو بمشقة في إعادتها ، ومفهوم قوله بآلها أنه لو أعادها بغير آلتها لا تعود منفعة الموصى له ، وأنه لو أعادها بآلها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له كذلك ، ولكن يشتمل أن تضم المنفعة بينهما بالخاصة في هذه . وفي حج : فرع : لو أوصى بأن يعطى خادم تربته أو أولاده مثلا كل يوم أو شهر أو سنة كلها أعطيه كذلك إن عين إعطاه من ربع ملكه ، وإلا أعطيه اليوم الأول إنخرج من الثلث ، وبطلت الوصية فيما بعده لأنه يحتفظ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم إنخرج من الثلث أو لا ، ومن ذلك ماله أوصى لوصية كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه اهـ . وقوله كما نص عليه أى الثنائي (قوله من حجتين فأكثر) ويبنى جواز ذلك

(قوله وعمل ما تقرر إذا قال حجوا عني الخ) انظر ما مراده بما تقرر حتى يكون هنا قبلها فيه

كسائر الديون ومثلها حجة النثر إن وقع في الصحة كما قاله جمع وإلا فن التثني ويصح عنه من الميقات ، فإن قيد بأبعد منه ووفى به التثني فضل ، ولو عين شيئا ليصح به عنه حجة الإسلام لم يكف إذن الورثة : أى ولا الوصى لم يصح عنه بل لابد من الاستئجار لأن هذا عقد معاوضة لا يحض وصية ذكره البلقيني وظاهره أن الجعالة كالإجارة نعم لو قال إذا أحججت له غيرك فذلك كذا لم يستحق ما عينه الميت ولا أجرة المباشر بإذنه على التركة كما لو حج عن غيره بفير عقد (فإن أوصى بها من رأس المال أو) من (التثني عمل به) أى بقوله ويكون في الأول للتأكيد وفى الثاني بقصد الرق يورثه إذا كان هناك وصايا أخر لأن حجة الإسلام تراحمها حيثن ، فإن وفى بها مانحها وإلا كملت من رأس المال ، فإن لم يكن له وصايا فلا فائدة في نصه على التثني ، ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل إلى رأس المال كأحجوا عني من رأس مالى بخصمات والأجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلاثمائة من التثني (وإن أطلق الوصية بها فن رأس المال وقيل من التثني) لأنها من رأس المال أصالة فذكرها قرينة على إرادته التثني ، ويرد بأنه كما احتمل ذلك يحتمل أنه أراد التأكيد وإذا وقع الردد وجب الرجوع للأصل (ويصح) عنه (من الميقات) لأنه الواجب ولو قال أحجوا عني زيدا بكلنا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من التثني ، وإن استأجره الوصى بدونه أو وجد من يصح بدونه ومحل كما لا يخفى إن كان المعين أكثر من أجرة المثل لظهور لإرادة الوصية له والتبرع عليه حيثن وإلا جاز نقصه عنه ، ولو كان المعين وارثا فالزائدة على أجرة المثل وصية لو أُرثت ، ففى الجواهر لو قال أحجوا عني زيدا بألف يصرف إليه الألف وإن زادت على أجرة المثل حيث وسعها التثني إن كان أجنبيا وإلا يوقف الزائد على أجرة المثل على الإجارة ، ولو حج غير المعين أو استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بفير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته ، وعليه فى الثانية بأقسامها أجرة الأجير من ماله ، ولو عين قلرا فقط فوجد من يرضى بدونه جاز إسحاجه والباقي للورثة ، قاله ابن عبد السلام ، وخالفه الأذرى قال : الصحيح وجوب صرف الجميع له ، ويجمع بينهما بما ذكر سابقا من حل الأول على مال الوكان المعين قدر أجرة المثل عادة ، والثاني على ماله زاد عليها ، ولو عين الأجير فقط أحج عنه بأجرة المثل فأقل إن رضى ذلك المعين فيها يظهر أو شخصا فى سنة فأراد التأخير إلى قابل ففيه تردد ، والأوجه

فى سنة ، بل قد يقال بوجوبه لأنه يجب على الوصى المبادرة إلى تنفيذ الوصية ما أمكن لا يقال : إنه لا يتصور وقوع حجتن عن شخص فى سنة . لأننا نقول : ذلك عمله عند اتحاد الفاعل وما هنا لا اتحاد فيه لإيقاعه من اثنين مثلا (قوله إن وقع) أى النثر (قوله لأن هذا عقد معاوضة) قضية هذا التعليل أن الأمر كذلك وإن لم يعين ما يبيع به ولا كانت الحجة حجة الإسلام فليراجع سم على حج . وقوله نعم النخ استدراك على قوله وظاهره أن الجعالة الخ (قوله نعم لو قال) أى الوارث وقوله لم يستحق ما عينه : أى الوسطة وقوله على التركة أى ولا غيرها (قوله أو وجد من يصح بدونه) أى بدون ما عينه الموصى ، ويلغى له جمع الموصى به كما لو أوصى بشئ للإنسان من غير سبب (قوله فى الجواهر) أى للعمولى وهذا استدلال على ما قاله (قوله وعليه) أى الوصى وقوله فى الثانية هى قوله أو استأجر (قوله ولو عين قلرا فقط) أى دون من يصح عنه (قوله فأراد) أى الشخص وقوله إن مات

(قوله لأن هذا عقد معاوضة) انظر ما مررجه الإشارة فإن كان هو ماصلا من الموصى فلا خفاء فى عدم صحته إذ لم يقع منه ذلك وإن كان هو ما يفعله الوصى أو الوارث كان من تعليل الشيء بنفسه (قوله عنه) أى سواء كان المتصدق هو أو غيره ، فقله منه فى حياته أو من غيره عنه النخ راجع لهذا وما بعده .

كما يحبه الأذرى أنه إن مات عاصيا لتأخيريه مَبَاوِنَا حتى مات أنيب غير مرفعا لعصيان الميت ولوجوب التورية في الإنابة عنه ، وإلا أُنُوت إلى اليأس من حجه لأنها كالتلطوع . ولو امتنع أصلا وقد عين له قدرا أحج غيره بأهل ما يوجد ولو في التلوع ، وفيما إذا عين قدرا إن خرج من الثلث فواضح : وإلا فقدر أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من المقات من رأس المال والرائد من الثلث ، حيث استأجر وصى أو وارث أو أجني من يحج عن الميت امتنعت الإقالة لأن العقد وقع للميت فلم يملك أحد إبطاله ، وحله كثير حل ما إذا انتفت المصلحة في الإقالة وإلا كان عجز الأجير أو خيف حبسه أو قلته ديانه جازت . قال الزبيلى : وقيل قول الأجير إلا إن روى يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حجبت أو اعتمرت (وللأجني) فضلا عن الوارث الذى بأصلة ومن ثم اختص الخلاف بالأجني الشامل هنا لقريب غير وارث (أن يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الإسلام وإن لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لأنها لا تقع عنه إلا واجبة فألحقت بالواجب (بنير إذنه) يعنى الوارث (فى الأصح) كقضاء دينه ، بخلاف حج التلوع لا يجوز عنه من وارث أو أجني إلا بإرضائه وإن أوهت عبارة الشارح خلافه . والثاني لا بد من إذنه للاقتدار إلى التية ، وصحة المصنف في نظيره من الصوم ، وفرق الأول بأن للصوم بدلا وهو الإمداد ، وإنما جعلنا القصور للوارث على خلاف السياق لأن محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث وإلا صح وإن لم يوص الميت قطعا ، وبصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ، ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لأن إذنه واره أو لوصى أو الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام إذنه ، ويجوز كون أجير التلوع لا القرض ولو نذرنا قنا وميزا ، ونزاع فيه الأذرى فقال : لا ينبغي أن يستأجر لتلوع أوصى به إلا كاملا وهو يقع فرض كتابة ، وكالحج زكاة المال والقطر ، ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه إلا على عز في التأخير كما قاله القاضي أبو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) أى الميت من التركة (الواجب المالى) كمتى وإطعام وكسوة (فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكرن الولاء فى الحق للميت وكذا البدن إن كان صوما كما قلناه فيه (ويعطى ويكسو) الواو بمعنى أو (فى الأهيرة) ككفارة يمين ونحو خلق محرم ونذر لجلاج (والأصح أنه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمترية لأنه نائبه شرعا فجاز له ذلك وإن كان الواجب من الحصول فى حقه أقلها . والثاني قال لا ضرورة هنا إلى العتق (و) الأصح (أن له) أى الوارث (الأداء من ماله) فى المترية والأهيرة (إذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكلما مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقنى ، وجهه بأن له إمساك عين التركة وقضاء دين الأدنى المبنى على المضايقة من ماله فحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بيمين التركة كما لا يمتنع الوارث من شراء عبدها ويصته كذلك لا يمتنع من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بيمين العبد ، ولعل تقييد المصنف بيمين التركة لإثبات الخلاف لا للمنع . والثاني لا لبعد العبادة

أى الموصى (قوله وحله كثير الخ) معتمد ، وقوله وقيل قول الأجير : أى فى الإتيان بالحج ، وقوله يوم عرفة : أى مثالا لقوله وقال حجبت أو اعتمرت (أى وإن كان وليا لأنه لا عبرة بخوارق العادات (قوله وللأجني) أى يجوز له (قوله أن يحج عن الميت الخ) وهل للأجني أن يحج التلوع الذى أفسده الميت أم لا ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم القرض صحة حجه عنه لأنه حيث أفسده وجب القضاء ، وليس للأجني أن ينفى على فعل الوارث (قوله ويجوز كون أجير التلوع الخ) معتمد (قوله ولو نذرنا قنا وميزا) ومعلوم أن العاقد فى الأول السيد وفى الثاني الولي (قوله وكالحج زكاة المال) أى فى كونه من رأس المال وصحة فعل الأجني له من غير إذنه (قوله ولو عاما) أى كبيت المال (قوله موجود فيهما) أى دين الأدنى وحق الله تعالى

عن النبابة . والثالث يمنع الاعتناق فقط لتعلم إثبات الولاء للميت . (و) الأصح (أنه) أى ما فعل عنه من طعام أو كسوة (يقع عنه لو تبرع أجني) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه . والثاني لا يبعد العبادة عن النبابة (لا اعتناق) في مرتبة أو مخيرة (في الأصح) لاجتماع بعد العبادة عن النبابة وبعد إثبات الولاء للميت ، وما في الروضة من جوازها في المرتبة مبنى على ضعف . والثاني يقع عنه كفيرة (ويقع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجرة منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث أو أجني) إجماعاً وقد صح خبره إن الله يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له ، وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى - إن أريد ظاهره . وإلا فقد أكثر العلماء في تأويله ومنه أنه محمول على الكافر ، أو أن مناه لاحق له إلا فيما سعى ، وأن ما فعل عنه فهو محض فضل لاحق له فيه ، وظاهر مما تقرر في حلة أن المراد بالحق هنا نوع وتعلق ونسبة ، إذ لا يستحق أحد على الله تعالى ثواباً خلافاً للمعزلة ، ومعنى نفعه بالصدقة تنزيهه منزلة المصدق واستبعاد الإمام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع على المصدق وينال الميت بركته ، رده ابن عبد السلام بأن ما ذكره من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها وهو ظاهر السنة . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : ووسع فضله تعالى أن يثيب المصدق أيضاً ، ومن ثم قال الأصحاب : يسن له أن ينوي الصدقة عن أبيه مثلاً فإنه تعالى يثيبهما ولا ينقص أجره ، وقول الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتملكه الغير ولا نظير له رد بأن هذا يلزم في الصدقة أيضاً وإنما لم ينظر له لأن جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتجج لذلك التقدير مع أنه غير محتاج إليه بل يصح نحو الوقف عن الميت ، وللقائل ثواب البر ، والميت ثواب الصدقة المرتبة عليه ، ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدح به له إذا استجيب واستجابته محض فضل منه تعالى ، ولا تسمى في العرف ثواباً . أما نفس الدعاء وثوابه فللإمام لأنه شفاعته أجزأها للشافع ومقصودها للمشفوع له ، وبه فارق ما مر في الصدقة ، نعم دعاء الولد يحصل

(قوله وغرس شجرة) أى وإن لم تثمر (قوله باستغفار ولده) أى بأن يقول أستغفر الله لوالدي أو اللهم اغفر له ، وقوله وهو مخصص عبارة حجج وهما مخصصان وقيل ناصحان .

[فرع] قال حجج : ولو أوصى بكل ما لم يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ، ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية وإلا فلا ، كلها أفتى به بعضهم ، وفي فتاوى الأصمعي : لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف في غلة كل سنة يستأجره من قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الأرض ، فإن عين مدة لم يستحق الأرض إلا من قرأ جميع المدة ، وإن لم يعين مدة فلا استحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقت فيشبه مسألة الدينار المجهولة ١ . ومراده بمسئلة الدينار ما مر في القبر قبل قوله وتصح بيع تطوع . واعترض بأنه لا يشبهها لإمكان حل هذا على أنه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحاً للفظ ما أمكن ، ومر في الوقف ماله تعلق بذلك فراجع (قوله ومعنى نفعه بالدعاء الخ) الحاصل أنه إذا نوى ثواب قراءة له أو دعاء عقبها بمحصل ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضاً الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب البائع الدينيوي كقراءته بأجرة فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينو به أو لا دعا له بعد ما ولاقرأ عند قبره

(قوله بل يصح نحو الوقف عن الميت الخ) أى خلافاً لما اقتضاه قول الزركشي المذكور

ثوابه نفسه للوالد الميت لأن عمل ولده لتسيبه في وجوده من جملة عمله كما صرح به في خبر « ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث » ثم قال « أو ولد صالح يدعو له » جعل دعاءه من جملة عمل الوالد وإنما يكون منه ، ويستغنى من انقطاع العمل إن أريد نفس الدعاء لا المدعو به ، وأفهم كلام المصنف أنه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراءة . ثم يضعه نحو ركعتي الطواف تبعاً للفلسك والصوم كما مر في باب ، وفي القراءة وجه وهو مذهب الأئمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصدها ، واختاره كثير من أئمتنا ، وحمل جمع الأول على قراءته لا بحضرة الميت ولا بنية القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع . قال ابن الصلاح : وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه : أي مثله فهو المراد ، وإن لم يصرح به لفلان لأنه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فما له أولى ، ويمرر هنا في سائر الأعمال ، وبما ذكره في أوصل ثواب ما قرأناه إلى آخره يندفع إنكار البرهان القزاري قولهم اللهم أوصل ثواب ماتلته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة لأن ما اخص شخص لا يتصور التعميم فيه ، فقد قال الزركشي : الظاهر خلاف ما قاله ، فإن الثواب يتفاوت ، فأعلاه ما خصه وأدناه ما عمه وغيره ، والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ، ومنع التاج القزاري من إهداء القرب لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام معللاً بأنه لا يتجرأ على جنبه الرفيع بما لم يؤذن فيه شيء انفرد به ، ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي ، وقد أوضحت ذلك أتم لإيضاح في الفتاوى .

لم يبرأ من واجب الإجارة وهل تكني نية القراءة في أولها وإن تخلل فيها سكوت ينبغي ؟ ثم إذا عد ما بهد الأول من ثوابه هر اه سم على حج (قوله للوالد الميت) أي ومثله الحى لليلة المذكورة ، وقوله أو ولد صالح : أي مسلم (قوله وذهب جمع الخ) ضعيف (قوله وحمل جمع الأول) هو قوله ولو قراءة ، وقوله أو نواه ضعيف أخذنا من كلام سم المالكور .

(قوله لأنه لا ينفعه سوى ذلك) يعنى الحج وما بعده (قوله وحمل جمع الأول على قراءته لا بحضرة الميت) قضية هنا أن مجرد القراءة بحضرة الميت ولو اتفاقاً من غير قصد يحصل ثوابها للميت وفيه بهد وإن كان فضل اقنواساً فتأمل واعلم أن مثل هذه العبارة في التحفة ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه اعتمد هر قول هنا لجمع ، ورد الاكتفاء بنية جعل الثواب له وإن لم يدع . قال : فالجواب أنه إذا نوى ثواب قراءته له أو دعا له عقباً يحصل ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضاً الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لم يسقط كأن غلب الباعث الدنيوي كثراته بأجرة فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت (قوله ويمرر هنا في سائر الأعمال) ظاهره أن الإشارة راجعة لقول ابن الصلاح وينبغي الجزم بالخ ، بل يحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضاً ، وحيث أنه صريح في أن الإنسان إذا صلى أو صام مثلاً وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل إليه ثواب ما فعله من الصلاة أو الصوم مثلاً فتنبه وراجع (قوله ومن ثم الخ) انظر من أي شيء استنتج هذا ، ولعله سقط قبله تحليل الوصية والمبة قبل القبض يعلم التام ويدل على ما ذكرته عبارة شرح الروض فلتراجع .

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(له الرجوع عن الوصية) إجماعا وكالملة قبل القبض بل أولى ، ومن ثم لم يرجع في تبرع تجزئه في مرض موته لغير فرعه وإن اعتبر من الثلث لأنه عقد تام (وعن بعض) ككلمها - ولا تقبل بينة الوارث به إلا إن تعرضت لصدوره بعد الوصية ، ولا يخفى عنه قوله رجع عن جميع وصاياه ، ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبلغها أو رجعت فيها أو فسختها) أو ردّها أو أزلها أو رفضها وكلها صرائح كهو حرام على الموصي له (أو) بقوله (هذا) إشارة إلى الموصي به (لوارثي) أو ميراث عني وإن لم يقل بعد موتي لأنه لا يكون كذلك إلا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله ردّها ، ويفرق بينه وبين مالو أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرى ، ومثله مالو أوصى بمأمل لزيد وبمأملها لعمرى أو عكس ، وقلنا بأن الوصية بها تستتبع الحمل فانه يشترك بينهما لاحتمال نسيانه للأولى بأن الثاني هنا لما ساءى الأول في كونه موصى له وطارفا استحقاقه لم يكن ضمه إليه صريحا في رفضه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا لعدم المرجح ، بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصل فكان ضمه إليه رافعا لقوته وفرق أيضا بأن عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثي مفهوم صحيح : أى لالغيره فيه ، وينقض بما لو أوصى لزيد بشيء ثم أوصى به لغيره أو فسخه أو ردّها أو أزلها أو رفضها أو عكس ، وعلم بما مر من أن التحليل بانتفاء المرجح أنه لو قال بما أوصيت فالأقدم ما تقدم من الفرق ولا أثر لقوله ومن تركي . وعلم بما مر من أن التحليل بانتفاء المرجح أنه لو قال بما أوصيت به لعمرى أو أوصى بشيء للفقراء ثم أوصى ببيعهم وصرف ثمنه للمساكين أو أوصى به لزيد ثم بعثه أو عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الأولى والرافع لاحتمال النسيان المقتضى لتشريك ومن ثم لو كان ذاكرة للأولى

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(قوله في الرجوع عن الوصية) أى في بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله له الرجوع) أى يجوز له ، وينبغي أن يأتي فيها ما تقدم في حكم الوصية وهو أنه إن غلب على ظنه أن الموصى له يصرفه في مكروه كرهت أو في محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وإن كانت مطلوبة حين فعلها إذا عرض للموصى له ما يقتضى أنه يصرفها في محرم وجب الرجوع أو في مكروه نلب الرجوع أو في طاعة كره الرجوع (قوله بل أولى) أى لعدم تنجزها بخلاف الهبة وقوله ومن ثم أى وهو أن الرجوع في الوصية جائز لتعلقها بالموت كما فهم من قياسا على الهبة (قوله ولا يخفى عنه) أى التعرض ، وقوله قوله : أى الشاهد (قوله فانه يشترك بينهما) أى في الحمل فقط دون الأم (قوله بأن عمرا لقب) أى لأنه اسم جامد ، وقوله ولا مفهوم له أى فشركتنا بينهما (قوله وينقض) أى الفرق بأن عمرا لقب الخ (قوله فالأقدم ما تقدم) أى من قوله بأن الثاني هنا الخ (قوله ولا أثر لقوله) مستأنف وهو في المعنى مختار قوله لوارثي (قوله بانتفاء المرجح) أى انتهى عبر عنه بقوله وشركنا لعدم المرجح (قوله ومن ثم لو كان ذاكرة للأولى) أى فيها لو قال أوصيت به لزيد ثم أوصى به في وقت آخر لعمرى ولم يذكر

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(قوله فانه يشترك بينهما) أى في الحمل خاصة في صورتين (قوله لقوته) هو علة الراجع فالضمير فيه للوارث (قوله بما أوصيت به لعمرى) المناسب لما مر لزيد

اختص بها الثاني على ما بحثه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للأولى فيعتبر التشريك ، لكن قد ينازع في البحث المذكور تعليمهم التشريك باحتمال إرادته دون الرجوع ، إلا أن يقال : هذا الاحتمال لا أثر له لإتيانه في هذا لوارثي فالأوجه ماسبق ، وإنكارها بعد أن سئل عنها على ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الأثوار (بيع) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (وإعتاق) وتعليقه وإيلاد وكاتبه (وإصداق) لما وصى به وكل تصرف ناجز لازم إجماعا لدلالته على الإعراض (وكذا هبة أو رهن) له مع قبض لزوال الملك في الهبة وتعيينه للبيع في الرهن (وكذا دونه في الأصح) لدالتهما على الإعراض وإن لم يوجد قبول بل وإن فسد من وجه آخر على الأوجه . والثاني لا لباق ملكه (وبوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لإشعارها بالإعراض (وكذا توكيل في بيعه وعرضه) يصبح رهنه ، وكذا جره فيفيد أن توكيله في العرض رجوع (عليه في الأصح) لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع بخلاف وطء وإن أنزل ، ولا نظر لإفضائه لما به الرجوع لبعده . والثاني لا لأنه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم يطل الوصية لأن التلث مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصية بل العبارة بما يملكه عند الموت زاد أو نقص (وخلط حنطة معينة) وصى بها بمثلها أو أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه أو من مأذونه (رجوع) لتعدد التسليم بما أحدثه في العين ، بخلاف ما إذا أمكن التمييز أو اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فبا يظهر لما يأتي من الفرق بين المدم ونحو الطحن . واعلم أنهم أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم في الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب لمغصوب مثل أو مقوم بما لا يميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان إهلاكا فيملكه الغاصب ، بخلاف خلط مماثلين بغير تعد فإنه يصيرها مشتركين اهـ .

زيدا باللفظ لكنه كان عالما بالصيغة الأولى بأن أخبر بها ثم وصى بها الثاني بلا تراخ يحتمل معه النسيان (قوله ومن كون) عطف على قوله من النص على الأولى وقوله الثانية هي قوله ثم وصى بيعة الخ ، وقوله فالأوجه ماسبق هو قوله لاحتمال النسيان (قوله بعد أن سئل) مفهومه أنه إن ابتدأ بالإنكار من غير سؤال أحد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد (قوله في جحد الوكالة) أي من أنه إن دلت القرينة على أن الإنكار للخوف عليه من ظلم أو نحوه لا يكون عزلا ولا كان عزلا (قوله وإن لم يوجد قبول) ومثلهما جميع ما تقدم من الصيغ ، ويدل له ما يأتي من أن العرض على نحو البيع أو التوكيل فيه رجوع (قوله وإن فسد من وجه آخر) أي كاشفهما على شرط فاسد (قوله وكذا توكيل في بيعه) أي وإن لم يبع ، ويؤخذ من قوله لأنه توسل الخ أن مثل التوكيل في البيع التوكيل في كل ما يحصل به الرجوع (قوله وكذا جره) وهو أولى لإفادته حصول الرجوع بالعرض بالأولى (قوله لما به الرجوع) أي وهو الإحبال (قوله وخلط حنطة) وينبغي أن مثل الخلط التوكيل فيه وإن لم يخلط (قوله بحيث لا يمكن التمييز منه) صلة لخلط (قوله واعلم أنهم أطلقوا الغير) أي من قوله أو كان الخلط من غيره

(قوله فالأوجه ماسبق) قال الشيخ في الحاشية هو قوله لاحتمال النسيان (قوله لما يأتي من الفرق بين المدم ونحو الطحن) هو تابع في هذا لما في التحفة لكن الفرق المذكور مذكور في التحفة بعد وأغفله الشارح (قوله ولو من الغاصب) كذا في نسخ الشارح ، وعبارة التحفة : ولو من غير الغاصب انتهت ، فاعلم لفظ غير سقط عن الشارح من الكتبة وإن كان إثباته غير ضروري وكتب الشهاب سم على عبارة التحفة مانصه قوله لو صدر خلط ولو من غير الغاصب إلى قوله

وحينئذ فإنا مفروض في خلط لا يقتضي ملك الخلوط للخالط ، وفرع الشيخ على عدم الرجوع أن الزيادة الحاصلة بالجوذة غير متميزة فتدخل في الوصية ، ويوجه بأن الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المخططان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور ، وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك المخالط بالأجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا في الجوزة أم لا (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (بأجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو بمثلها فلا) قطعا لأنه لم يحدث تغيير إذ لا فرق بين المثلين (وكذا بأردأ في الأصح) قياسا على تعيب الموصى به أو إتلاف بعضه (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرهما وعجن دقيق) وطبخ لحم وشبه وجعله وهو لا يفسد فديدا (وغزل قطن) أو جملة حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما يجثه الأذرع ويلصق به نظائره بشرط أن لا يزول اسم أحد المعينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخيزر فتبتا وعجن خيزرا ، والفرق بينه وبين تجفيف الرطب لا يمتنع إذ يقصد به البقاء ، فهو كخياطة ثوب مقطوع أوصى به ، وكتعديد لحم يفسد ، ويفرق بين هذا وخيزر العجور مع أنه يفسد لو تركه بأن الهيئة للأكل في الخبز أغلب وأظهر منها في التقديد (ونسج غزل) مثلا (وقطع ثوب قصبيا وبناء وغراس في عرصة رجوع) سواء أكان بفعله أم بفعل مأذونه سواء أسماه باسمه أم قال بهذا بما في هذا البيت مثلا لإشعار ذلك كله بالإعراض ، هذا كله في المعين كما تقرر ، فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك أو هلك ماله لم يكن رجوعا لأن العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ، ولو انتقص نحو الغراس ببعض العرصة انتقص الرجوع بمحله . وإعلم أن الحاصل في ذلك أن ما أشعر بالإعراض إشعارا قويا يكون رجوعا وإن لم يزل به الاسم حيث كان منه أو من مأذونه ، وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وإن كان بفعل أجنبي من غير إذن بناء على أنها علتان مستقلتان وهو المعتمد ،

(قوله وحيد فإنا هنا) أي من قوله أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فإيا يظهر ، أي فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان الخلوط به أجود أو أردأ أو مساويا (قوله لا يقتضي ملك الخلوط للخالط) أي بأن كان الخالط غير غاصب أو كان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر (قوله على عدم الرجوع) أي فإيا لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه (قوله شريكا للمالك) والقرص أن المالك غير الموصى وإلا بطلت الوصية وكان الأظهر أن يقول لمالك الخلوط لأن القرص أنها اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غير الموصى ومأذونه (قوله بالأجزاء سواء) أي خلافا لحج حيث قال ببطالان الوصية في النصف (قوله أو بمثلها) والفرق بين هله وبين مال الوصى بمحنة معينة ثم خلطها حيث جعل رجوعا مطلقا أن الموصى به في مسألة الصبرة مخلوط قبل البيع فلم يحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر أن يكون الخلط بأجود خاصة لتحصل له صفة مشعة بالرجوع ، والحنطة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان في مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فائز مطلقا (قوله والفرق بينه وبين تجفيف الرطب) أي حيث لم يكن رجوعا (قوله سواء أسماه باسمه) أي حال الوصية به كقوله أوصيت له بهذا الغزل الخ

فيملكه الغاصب هنا الصنيع يقتضي ملك الغاصب وإن كان الخلط من غيره فراجع اه (قوله فإنا هنا مفروض في خلط لا يقتضي الخ) أي أما الخلط الذي يقتضي ملك الخلوط فهو رجوع بمعنى أن الوصية تبطل به إلا فالوصى لم يحصل من جانبه شيء حتى يقال إنه رجوع منه (قوله وفرع الشيخ على عدم الرجوع الخ) تفريع الشيخ إنما هو في المسئلة الآتية في المتن كما يعلم بمراجعة كلامه في شرح الروض ، وإلا فالشيخ كمن الروض لم يتعرض لما ذكره الشارح هنا

وخرج بالبناء والفراس الزرع ويقطع الثوب ليسه لضعف إشعارهما بذلك من ثم لو دام بقاء أصوله: أى بالمعنى المأز في الأصول والخار فيها يظهر كان كالفراس ، وتقدم أنه لو أوصى بشئ ثم لمعرو وشرك بينهما لأن الجملة اثنان ونسبة كل إليها النصف فهو على طبق ما يأتي عن الشيخين ، وإن وهم فيه بعضهم زاعما أن عمل التشريك هنا هو عمل الرجوع نظير ما يأتي عن الأسنوى ، فإذا رد أحدهما أخذ الآخر الجميع ، بخلاف ما لو أوصى به لهما ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لأنه لم يوجب له سوى النصف نصا ، ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها لآخر كانت أثلاثا ثلثها للأول وثلثا للثاني ، وما ادعاه الأسنوى من أن هذا غلط وأن الصواب أنها أرباع بناء على أن عمل التشريك هو عمل الرجوع هو الغلط ، لأن المرعى عندهم في ذلك طريقة العول بأن يقال معنا مال ونصف مال فيضم النصف إلى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث ، وقد ذكرها الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا ، ويستأنس لهذا من القرآن بأن الله تعالى جعل للابن إذا انفرد جميع المال وللبنت إذا انفردت النصف ، فإذا اجتماعا أخذ الابن قدرها مرتين ، فكذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث ، هذا هو الصواب والذي في المهمات سهو . وقد يجمع بينهما بأن كلام الأسنوى عند احتمال إرادة الموصى التشريك بينهما ، وكلام الشيخين عند انتفاءه كما يرشد إليه تعليل أصل المسئلة . ولو أوصى له مرة ثم مرة أخرى فيه مامر في الإقرار من التعدد والاتحاد كما قاله بعضهم ، لكن يرد عليه ما لو أوصى بمائة ثم بخمسين وليس له إلا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى . ذكره النووي ، وأخذ منه بعضهم أنه لو أوصى بثلثه ثم بثلثه له ولمعرو تناصفاه وبطلت الأولى ، ولو أوصى لزيد بعين ثم لمعرو بثلث ماله كان لمعرو ربعها لأنها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لإنسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس مامر عن الشيخين .

(قوله وخرج بالبناء والفراس الزرع) أى فلا يكون رجوعا (قوله بالمعنى المأز) أى بأن كان يمز مرارا ولو في دون سنة وحينئذ يفقوى تشبيهه بالفراس الذي يراد إبقاؤه أبدا (قوله فيها يظهر) صرح به الأذرجى اه روض (قوله هو عمل الرجوع) وهو النصف الثاني من العين الموصى بها (قوله فيضم النصف) أى يجعل على الثلج (قوله عند احتمال إرادة الموصى) أى ويرجع في ذلك إليه أو إلى واره (قوله التشريك بينهما) أى في النصف الثاني (قوله من التعدد) أى حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك (قوله كما قاله بعضهم) أى فإن لم يخلفا جنسا ولا صفة فرسية في واحدة وإلا ففتان (قوله وليس له) أى الموصى له (قوله إنه لو أوصى بثلثه) أى ماله مثلا وقوله ثم بثلثه أى ثلث ماله (قوله تناصفاه) أى الثلث (قوله على قياس مامر) وذلك بأن يقال معنا مال

كالتحفة من فعل الغير الذي لا يعد رجوعا (قوله بالمعنى المأز) أى بأن كان يمز مرارا (قوله ونسبة كل إليها) أى إلى الجملة (قوله طريقة العول) أى لا طريقة التلصاع التي بنى عليها الأسنوى كلامه (قوله عند احتمال إرادة الموصى التشريك) يعنى في النصف خاصة (قوله لكن يرد عليه ما لو أوصى الثلج) قد يقال إن هذا الإيراد يرد على البعض لأنه إنما جعل الوصية كالإقرار من جهة التعدد والاتحاد خاصة لا في كل الأحكام ، وما أورد عليه من الصورة المذكورة المحكم فيها الاتحاد في البابين ، غاية الأمر أن الوصية تكون بالأقل والإقرار بالعكس فهو بالأكثر فتأمل (قوله وبطلت الأولى) المناسب للمقيس عليه أن يقول وكان رجوعا في بعض الأولى وهو نصف الثلث فتأمل .

فصل في الإيصاء

وهو كالوصاية لغة ، يرجع لما مر في الوصية . وشرعا : إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ، فالفرق بينهما اصطلاح فقهي (يسن) لكل أحد (الإيصاء) على إلية على قول المهرّر الوصاية لأنه أبعد عن لفظ الوصية الموهّم ترادفهما عند المبتدئ (بقضاء الدين) سواء كان قد تركه أم لا أدى ورد المظالم كالمنصوب وأداء الحقوق كالوارث والودائع إن كانت ثابتة بفرض إنكار الورثة ولم يردّها وإلا وجب أن يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو ظاهر القياس أو يردّها حالا خوفا من خيانة الوارث ، وظاهر أن نحو المنصوب لقادر على ردّه فوراً لا تخيير فيه بل يتعين الرد ، والأوجه الاكتفاء بخطه إن كان في البلد من يشته ، ولا مانع منه لأنهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكل ذلك الخط نظرا لذلك . ثم من يلقم يتعنّفه من ثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالأقرب عدم الاكتفاء بهما (وتفيذ الوصايا) إن أوصى بشيء وإنما صحّت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها لمعين وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة ، بل لو أعطى أجنبي من التركة ودفعها إليه لم يضمها كما صرح به الماوردي ، وذلك لأن الوارث قد يغنيها أو يتلفها ويطلب الوصي الوارث بنحو ردّها ليبرأ الميت ويتيقّ تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقا ، وكلذا لو تعلز قبول الموصى له بها . قاله ابن الرقعة بحثا ، وقال السبكي : هي قبل

وثلث مال يضم الثلث إلى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لأنه ربع المال وثلثه إذ مجموعهما أربعة أثلاث .

(فصل في الإيصاء)

(قوله في الإيصاء) أي وفيما يتبع ذلك كتصديق الولي الخ (قوله يرجع لما مر) أي من أنها الإيصاء الخ (قوله فالفرق بينهما) أي الإيصاء والوصية (قوله ولم يردّها) أي الموارث الخ (قوله بل يتعين الرد) أي على من هو تحت يده (قوله إن كان في البلد الخ) أي مثل البلد ما قرب منها كما يرشد إليه قوله ثم من يلقم الخ ، فالمدار على كونه بمحل يمكن الإثبات فيه بالخط أو الشاهد واليمين ، وقوله من يشته : أي يثبت الحق بخطه كالمساكية (قوله وإنما صحّت في نحو رد عين) ومثل العين دين في التركة جنسه كما يأتي عند قول المصنف من ينفرد الخ (قوله والوصية) أي والإحلال (قوله ودفعها إليه) أي فلو تلفت في يده ضمها مطلقا ، لكن يأتي أن المعتمد لإباحة الإقدام خلافا لما يشأه وهو قد يقتضي عدم الضمان ، إلا أن يقال : لا يلزم من جواز الإقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرف مشروع وسلامة العاقبة (قوله ويطلب) مستأنف ، وقوله ويتيقّ تحت يد الوصي معتمد (قوله لا الحاكم) أي فلو ردّها إليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أم لا ؟ فيه نظر (قوله وكلذا لو تعلز قبول الموصى له الخ) معتمد : أي يطالب الوصي الوارث بالمعين الموصى بها عند تعلز قبول الموصى له عند غيبه فيأخذها الوصي

(فصل في الإيصاء)

(قوله وردّ المظالم) عطف على قضاء الدين (قوله وإنما صحّت) أي الوصايا (قوله ويطلب الوصي الوارث بنحو ردّها ليبرأ الميت ويتيقّ الخ) الظاهر أنها معطوفان على قوله لأن الوارث الخ فهما من فوائد محبتها فيها

القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للموصى فيأخذها الحاكم إلى أن يستقر أمرها . ومعنى قوله ملك للوارث : أى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده ، والأوجه فيها لو أوصى للقراء مثلا أنه إن عين لذلك وصيا لم يكن للقاضى دخل فيه إلا من حيث المطالبة بالحساب ومنع إعطاء من لا يستحق ، وإلا تولى هو أو نائبه الصرف ، ولو أخرج الموصى الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع إن كان وارثا وإلا فلا : أى إلا إن أذن له حاكم أو جاء وقت الصرف الذى عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره ، وسياق ما يؤيده ، ولو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كفته من ثمنه فاقترض الموصى دراهم وصرفها

ليحفظها إلى حضور الموصى له ، فإن قبل سلمها له وإن ردّ دفعها للوارث (قوله دخل فيمن تبقى تحت يده الخ) أى وفى مدة الانتظار هل يجب الثقة على الوارث أولا ، وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الموصى له إذا قبل لتبين أنه أشق على ملك غيره ؟ أولا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه إن تمكن من رفع الأمر إلى الحاكم ولم يفضل لا رجوع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الموصى له ليعلم حاله هل يقبل أولا (قوله وإلا تولى هو أو نائبه الصرف) قال سم على حجج : ظاهره وإن وجد وارث ، لكن قول العياض الآتى مطالبة الورثة بالفعل تدل على أن للوارث تولى الصرف ، وعبرة العياض : ولو قال أجل كفى من هذه الدراهم فله الشراء بعبئها أو فى النعمة ويقضى منها ولو أوصى بشيئها ولم يعين مالا فأراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الموصى ، وإن أراد بيع بعض ذلك وأراد الموصى أن يتعاطاه فأبها أحق ؟ وجهان انتهت . فانظر قوله فأبها أحق هل يشكل على قوله الموصى بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو بإعطائه التركة ليفعل ، فإن باع بلا مراجعة بطل ، فإن غابوا اتجه مراجعته للقاضى لياذّن له فيه اه . فإنه إذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من يجب مراجعته حتى يكون أحق إلا أن يستقضى هذا أو يكون ذلك على الوجه الآخر ، ولعل الأوجه أن يجاب بأنه إنما وجبت مراجعته لاحتمال أن يريد إمساك التركة والصرف من ماله ، وعند إرادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف فى الآخر منهما اه (قوله ولو أخرج الموصى الخ) قضية التقيد بالموصى أن غيره إذا أخرج من ماله ليرجع لا يجوز له أخذ بدل ماصرفه من التركة ، وإن كان وارثا فطريق من أراد التصرف فى تركة الميت ولا وصاية له أن يستأذن الحاكم فتعنه له فإنه يقع كثيرا (قوله فأشهد بنية الرجوع) ظاهره وإن كان فى الورثة من هو محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه (قوله فاقترض الموصى دراهم) ظاهره ولو كان وارثا ويخرج به غير الموصى من الورثة ويمكن الفرق بين هله وما قبلها بأنه هنا عين للكف عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك أكد مما لو قال أعطوا زيدا كلنا من الدراهم مثلا فلفظ على الموصى حيث تخالف غرض للموصى فألزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثا . بخلاف تلك فإنه لما لم يعين له فيها جهة كان الأمر أوسع فسومح للوارث لقيامه مقام مورثه فى الجملة

ذكر ، وفى حاشية الشيخ أنه مستأنف فليراجع . (قوله إلا إن أذن له حاكم الخ) صريح هذا الصنيع أن إذن الحاكم يكفيه فى الرجوع إذا صرف من ماله وإن كان فى التركة ما يتيسر الصرف منه . والظاهر أنه غير مراد كما يدل عليه قوله كما هو قياس نظائره إذ هو على هذا الوجه ليس قياس النظائر ، ويصرح به ما سياتى فيها لو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كفته من ثمنه من أن إذن الحاكم إنما يفيد عند التعلل ، ثم قال عقبه نظير ما مرّ آتفا ، إذ هذا هو الذى أراد به مرّا آتفا كما هو ظاهر ، وهو لا يكون نظيره إلا إن ساءوا فيها ذكر (قوله الذى عينه الحاكم) عبارة التحفة الذى عينه الميت انتهت ولعلها الصواب (قوله ببيع بعض التركة) ظاهره وإن كان غير معين بأن

فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاة الدين من ماله ، ويظهر أن عمله عند عدم اضطرابه إلى الصرف من ماله والإكثار لم يجد مشترياً رجع إن أخذ له حاكم أو قده وأشهد بنية الرجوع نظير مأمراً آفاً ، ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو واضح أو من ثمنها تعين فليس للورثة إسقاطها ، ومنه يؤخذ أنه لا يلزم الوصي استئذانهم فيها ، بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لأنها ملكهم ، فإن غابوا استأذن الحاكم ، ويبحث بعضهم صحة إذا مات قرق ما أستحقه عليك من الدين للفقراء وفي آخر الوكالة مايؤيده ، والمشتري من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض أن لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند الحاكم . قال القاضي أبو الطيب : ولو قال ضع ثلثي حيث ثلثي لم يجز له الأخذ لنفسه : أي وإن نص له على ذلك لانحداد القابض والمقبض ولا لمن لا تقبل شهادته له : أي إلا أن ينص له عليه بمستغل إذا لا اتحاد ولا تهمة حينئذ (والنظر في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء ، وكلما الحمل الموجود عند الإيصاء ولو مستقلاً كما اقتضاء كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ، ويدخل من حدث بعد الإيصاء على أولاده تبعاً فيها يظهر كما في الوقف ، ويبحث الأذرعى وجوبه في أمر نحو الأطفال إلى ثقة مأمون وجبه كاف إذا وجده أو غلب على ظنه أن تركه يؤدى إلى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم ، وفي هذا ذهب إلى أنه يلزمه حفظ من لم يملكه عليه بعد موته كما في حياته ، وله أربعة أركان : موص وصوى وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيين (وتكليف) أي بولغ وعقل لأن غيره لا يلي أمر نفسه فغيره أولى ، وسيأتي أنه لو أوصى لفلان إلى بولغ ابنه أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى جاز ، ولا يرد على هذا لأنه في الإيصاء المنجز وذاك في الإيصاء المعلق (وحرية) كاملة

(قوله والإكثار لم يجد مشترياً) أي أو خيف تغير الميث لو اشتغل بالبيع (قوله بتعويضها فيه) أي الدين (قوله لا يتصرف حتى يستأذنهم) أي ومثله ما لم يقبل الموصى له العين التي أوصى بتعويضها له (قوله وفي آخر الوكالة مايؤيده) يراجع وجهه فإن الشخص لا يكون وكيلاً عن غيره في إزالة ملكه كما قاله ، ثم ابن حجر قال بعد استشكل ما ذكر بانحدار القابض والمقبض أنه يقدر هنا أن الفقراء وكلاؤه كما قدر أن المعمرين وكلاؤه في إذن الأجير للمستأجر في العمارة ، وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم إقباضه وإن كان هو القياس لأن الغالب في القضاة ونحوهم الخيانة لاسيما في الصلقات ، وقد قال الأذرعى به في فضاة زمة وهم أحسن حالا ممن يعلم أنهم كفريين عهد بالإسلام (قوله لم يجز له الأخذ لنفسه) ومثل الوكيل بالصدقة وطريقه أن يقول له عين لي ما أخذه بأن يميزه له ويدفعه له ، وكتب أيضاً لطف الله به : قوله لم يجز له الأخذ لنفسه أي وله الصرف لمن شاء من غير من ذكر ، وظاهره أنه لافرق في ذلك بين الغني والفقير والمسلم والكافر والوارث وغيره كما لو أوصى لأقارب زيد فإنه يدخل فيه جميع أقاربه ممن ذكر ، وعليه فيفرق بين مالو أوصى للبائس أو الزمنى أو نحوهما ممن مر حيث اشترط في المدفوع لم الفقر أن لفظ البائس ونحوه يشعر بذلك ، وليس له أن يطلع منه شيء لورثة الوصى كما مر (قوله وإن نص له على ذلك) أي أخذ نفسه ، وقوله بمستغل ، أي بقدر مستغل (قوله ولو مستقلاً) أي بالوصية عليه (قوله أنه يلزمهم حفظ ما لهم) أي الموجود بأن آل إليهم بطريق من الطرق وما يتول إليهم منه بعد موته (قوله ولا يرد على هذا) يتأمل وجه ورود حتى يحتاج إلى الجواب

قال يبرأ بعض تركي وكفونى منه فلايراجع (قوله أو غلب على ظنه أن تركه الخ) كلما في النسخ ، والصواب إسقاط الألف قبل قوله أو غلب كما هو كذلك في كلام الأذرعى (قوله ولا يرد على هذا) لا يفتى أن الوارد إنما

ولو ما لا كسيرة ومستولدة فلا يصح لن فيه رق للموصى أو لغيره وإن أذن سيده لأن الوصاية تستدعي فراغا وهو ليس من أهله ، وما أخذه ابن الرضة منه من منع الإيصاء لن أجر نفسه لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الإيصاء له مردود لبقاء أهليته وتمكنه من استئابة ثقة يعمل عنه تلك المدة (وعداة) ولو ظاهرة فلا يصح لقاسق لعدم أهليته للولاية ، ولو وقع نزاع في عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو ظاهر (وهداية إلى التصرف الموصى به) فلا تجوز لن لا يهتدى إليه لفسه أو هرم أو تفضل إذ لا مصلحة فيه ، ولو فرق فاسق مثلا

عنه فإن ما هنا شروط في الوصى وما يأتى متعلق بالصيقمع أن الوصى فيها مكلف ، اللهم إلا أن يقال : وجه الإيراد. أنه لما قال أوصيت زيدا إلى بلوغ ابني فلذا بالغ فهو الوصى كان الإين الذى أوصى إليه صيا وقتها (قوله مردود) جرى على ما قاله ابن الرضة حج حيث نقله وأقره (قوله وعداة) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا يشترط فيه سلامته من خوارم المروعة والظاهر خلافه وأن المراد بالعدل في عبارتهم من تقبل شهادة غيرهم (قوله ولو ظاهرة) وفي نسخة بدل ولو ظاهرة ولو باطنة ، وعبارة شيخنا الزيدى قوله ولو ظاهرة تبع فيه المروى ، والمضمد أنه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور قبيل كتاب الصلح اهـ . وقول الزيدى لا بد من العدالة الباطنة : أى وهى التى تثبت عند القاضى بقول المزكين ، وقوله أيضا مطلقا : أى وقع نزاع في عدالته أو لا ، وفي نسخة أيضا : وعداة باطنة ، وهى الموافقة لما في الزيدى (قوله فلا تصح لقاسق) قال حج : وهل يحرم الإيصاء لتحق فاسق عندها لأن الظاهر استمرار فسقه إلى الموت فيكون متعاطيا لقد فاسدا باعتبار المال ظاهرا ، ولا يحرم لأنه لم يتحقق فساد له لاحتمال عدالته عند الموت ولا إثم مع الشك ، كل محتمل ، وبما يرجع الثاني أن الوصى قد يترجى صلاحه لو ثوق به ، فكانه قال جعلته وصيا إن كان عدلا عند الموت ، وواضح أنه لو قال ذلك لا إثم عليه ، فكذلك هنا لأن هذا مراد وإن لم يذكر هنا ، ويأتى ذلك في نصب غير الجدل مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون لن عيبه الأب لو ثوق به اهـ . أقول : وقد يقال فرق بين ما لو قال أوصيت له إذا صار عدلا وبين ما إذا أسقطه واقتصر على قوله أوصيت لزيد بأنه إذا صرح بقوله إن كان عدلا وقت الموت أشعر ذلك بترده في حاله فيحمل القاضى على البحث في حاله وقت الموت ، بخلاف ما لو سكت فإنه يظن من إيصائه له حسن حاله ، وربما خفيت حاله عند الموت على القاضى فيفتّر بتقويض الوصى له فيسلمه المال على أن في إثبات الوصية له قبل الموت حلاله على المنازعة بعد الموت فربما أدى إلى إفساد التركة (قوله ولو فرق فاسق) أى فيما لو كان الوصى به غير معين والموصى كذلك فلا ينافى مامر في قوله وإنما صحت الخ من أن الأجنبي إذا دفع للمعين وقع الموقع كما نبه عليه في قوله وممر الخ والكلام في الوصية ، أما لو دفع شخص في حياته شيئا لقاسق علم فسقه وأذن له في تقريبه

هو الشق الأول : أى لا يرد على اشتراط التكليف ، ووجه ورود ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ ، وهو أنه جعل ابنه وصيا قبل التكليف . نعم إنما يظهر الورود لو كان العبرة بالتكليف عند الوصية ، لكن سيأتى أن الشروط إنما تعتبر عند الموت ، وسيقتض فالورود فيه خفاء لأن الوصى لا يعلم وقت موته ولعل ابنه عنده يكون مكلفا فتأمل (قوله ولو ما لا) أى لكن بحيث يكون عند دخوله وقت القبول وهو الموت حرا كما يؤخذ من تمثيله ، وليس المراد مطلق المالية الصادقة بغير ما ذكر (قوله فلا يصح لن فيه رق) أى رق لا يزول بموت الوصى كما يعلم مما قبله

ما قوض له تفرقة غرمه ، وله استرداد بدل مادفعه من عرفه لتبين أنه لم يقع الموقع فإن بقيت عين المبلغ استردت الحاكم وأسقط عنه من الغرم بقدره كما لا يخفى ومم أن المستحق لعين الاستقلال بأخذها وأن للأجنبي أخذها ودفعها إليه هنا في غير ذلك (وإسلام) فلا تصح من مسلم لكافر لتهمة ، وما يجتهه الأسنوى من أنه لو كان المسلم وصى ذى قرض له وصاية على أولاده النعمين جاز له إيصاء ذى مردود كما قاله ابن العماد وغيره بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتضييع لمسلم أرجح في نظر الشرع منه لذى ، فالوجه تعيين المسلم هنا أيضا ، وأخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلم ولد بالغ ذى سفية لم يجوز أن يوصى عليه ذيا وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين والتفتير فيه بظهور الفرق بين الأب والوصى مردود بجماع أن كلا منهما يلزمه رعاية المصلحة الراجحة في نظر الشرع ، وذكر الإسلام بعد العدة لأن الكافر قد يكون عدلا في دينه وبفرض علمه من العدة لا يكون توطئة لقوله (لكن الأصح جواز وصية ذى) أو نحوه ولو حريا كما هو واضح (إلى) كافر مصوم (ذى) أو معاهد أو مؤمن فيها يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا في دينه ، كما يجوز أن يكون ولدا لأولاده وتعرف عدلته بتواترها من العارفين بدينه أو بإسلام عارفين وشهادتهما بها . والثاني المنع كشهادته ، ولا بد أيضا أن لا يكون عدلا للطفل كما حكاه الرافعي عن الرويات وآخرين : أى عدواة دينية . فأخذ الأسنوى منه عدم وصاية نصراني ليهودي وعكسه مردود : ويتصور وقوع العدواة بينه وبين الطفل والمجنون لكون الوصى عدلا للوصى أو لعدم بکراهته لهما من غير سبب . وانسبة في هذه الشروط بحالة الموت لأنه زمن التسلط على القبول فلا يضر قضاؤه قبله ولو عند الوصية (ولا يضر العمى في الأصح) لأن الأعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه . والثاني يضر لعدم صحة بيعه وشرائه بنفسه ، وما يجتهه الأذرع من امتناع الوصية بالآخرس وإن كان له إشارة مفهومة غير واضحة ، والأغرب الصحة فيمن له إشارة مفهومة وتوفرت فيه بقية الشروط (ولا يشترط الذكورة) إجماعا (وأم الأطفال) المستحقة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع ، لأن

ففرقه على الوجه المأذون له فيه فلا يظهر إلا الاعتداد به ويصدق في ذلك (قوله بدل مادفعه) قضيته أنه ليس له استرداد العين مادامت باقية وأنه يستقل باسترداد البذل ، وعليه فيمكن الفرق بأن البذل ليس من مال الوصى وهو مخاطب ببذله للقاضي فجاز له استيفاءه ، بخلاف عين المال فإنها من مال الوصى وهو ممنوع من وضع يده عليها فكان قبضها للقاضي دون (قوله فإن بقيت عين المبلغ) أى في يد من أخذ من فرق (قوله وأسقط عنه) أى القاسق (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حجج (قوله إلى كافر مصوم) قال سم على حجج : قوله مصوم قضيته امتناع إيصاء الحري إلى حري وهو ظاهر لأن الحري لا بقاء له (قوله كشهادته) أى الذى على مثله (قوله أن لا يكون) أى الوصى (قوله بحال الموت) أقول : هل يعتبر في القاسق إذا تاب مضى مدة الاستبراء قبل الموت أو يكفي كونه عدلا عنه وإن لم تحض المدة المذكورة ؟ فيه نظر ، والثاني هو الأغرب قياسا على عدم اشتراط ذلك في حق الولي إذا أراد أن يزوج بعد التوبة (قوله فيمن له إشارة مفهومة) ظاهره وإن اختص بفهمهما الفطنون وينبغي تخصيصها بما إذا فهمها كل أحد لتكون صريحة (قوله وأم الأطفال) وهل البلدة كذلك ولو من جهة الأب ؟ فيه نظر ، والظاهر أنها كذلك لأنها أشق من الأجانب ، وظاهره كلام الروضة يشملها في باب الفرائض

(قوله هنا) أى من الغرم والاسترداد (قوله وأخذ من التعليل المذكور) يعنى قوله بأن الوصى يلزمه الخ (قوله بظهور الفرق بين الأب) أى في هذا المأخوذ . وقوله والوصى : أى في مسألة الأسنوى المعللة بما ذكره

الأولية إنما يخاطب بها الموصى وهو لاعلم له بما يكون حال الموت ، فتعين أن يكون المراد به أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية فالأولى أن يوصى إليها وإلا فلا ، ودعوى أنه لا فائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بأن الأصل بقاء ما مولى عليه (أولى) بإسناد الوصية إليها (من غيرها) لأنها أشق على وإنما يظهر كونها أولى كما يحتمل الأذرعى إن ساءت الرجل في الاسترباح ونحوه من المصالح الثامة ، وللحاكم تضيض أمر الأطفال إلى امرأة حيث لا وصى فتكون قيمة ولو كانت أم الأطفال فهي أولى كما قاله الغزالي في بسطه (وينزل الوصى) وقيم الحاكم بل والأب والجد (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال أهليته . نعم تعود ولاية الأب والجد بعود العلة لأن ولايتهما شرعية بخلاف غيرها لتوقفها على التضيض ، فإذا زالت احتاجت لتضيض جديد وكلما ينزلون بالجنون والإعماة لا باختلال الكفاية بل يضم القاضي له معينا ، بل أفق السبكي بحثا بأنه يجوز له ضم آخر الوصى بمجرد الريبة . ثم قال : وظاهر كلام الأصحاب يقتضى المنع اه . وحل الأذرعى الأول على قوة الريبة والثاني على ضعفها وأن محل ذلك في متبرع ، أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه إلا عند غلبة الظن لتلا بضع مال اليتيم بالثوم من غير دليل ظاهر ، وينزل القاضي قيمة بمجرد اختلال كتابته لأنه الذى ولاه ، ويظهر جريان مامر من التفصيل فيها عمت به البلوى في زمنا من نصب ناظر حصة منضمها إلى الناظر الأصل (وكذا القاضي) ينزل بما ذكر (في الأصح) لزوال أهليته أيضا . والثاني لا كالإمام ، والأوجه في فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انزله بزيادته أو بطروقه فسق آخر إن كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه وإلا انزل لأن موليه يحتل لا يرضى به (لا الإمام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته ، وخالف فيه كثيرون ففعل القاضي الإجماع فيه مراده إجماع الأكثر (ويصح الإيصاء في قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفذ الوصية من كل حر) سكران أو مكفل (مكفل) مختار نظير مامر في الموصى بالمال ومن ثم يأتي هنا نظير مامر هناك ، فلو أوصى السفية بمال وعين من يثقله تعين فيها يظهر وتنفيذ بالياء مصلدا هو ما في أكثر النسخ كاهر وغيره ، وحكى عن خطه حذف الياء مضارعا ، وادعى كثير أن الأولى أولى إذ يلزم الثانية التكرار الخفض لأنه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما ينفذ فيه ومخالفة أصله ، وفيه نظر لأن الجار والمجرور متعلق بصيغ أيضا فلا تكرار ، وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط) في الموصى (في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرها مما أشرنا إليه (أن يكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الأب والجد المستجمع للشروط وإن علا دون سائر الأقارب والوصى والحاكم وقيمة ومنه أبأوجد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لأن وليه الآن الحاكم دونهما ، وما يحتمل الأذرعى من عدم

(قوله نعم تعود ولاية الأب والجد) مثلهما في ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ، وبعضهم زاد الأم إذا كانت وصية (قوله وكلما ينزلون بالجنون والإعماة) ظاهره وإن قلّ زمنه فيها فينزلان ولا تعود إليها الولاية بعد إفاقتها إلا بتولية جديدة (قوله وحل الأذرعى الأول) أى جواز الضم بمجرد الريبة والثانية هو قوله وظاهر كلام الأصحاب الخ (قوله يجوز ضم آخر الوصى الخ) أى وإن توقف ضمه على جعل دفع له من مال الطفل على ما يأتي في قوله أما من يتوقف ضمه على جعل فإنه لا يعطاه إلا عند غلبة الظن لتلا بضع مال اليتيم الخ (قوله ويظهر جريان مامر) أى من قوله بل أفق الخ (قوله وعين من يثقله تعين) أى من عين السفية (قوله ومنه) أى

(قوله وحذف ذلك يغني عنه الخ) قال الشهاب سم : الإغناء ليس عن الحذف بل عن الذكر اه . فكان يغني أن

مهمة إيصاء فاسق فيما تركه لوالهمن المال لسلب ولايته على ولده معلوم من كلام المصنف (وليس لموصى) توكيل إلا فيما يعجز عنه أو لا يليق به فعله بنفسه على مامر في الوكالة ولا (إيصاء) استقلالاً قطعاً (فإن أذن له) بالبناء للمفعول بمخلة (فيه) من الموصى وعين له شخصاً ، أو فوض ذلك لمشيئته (جاز في الإظهار) لأنه استنباط له فيه كالوكيل يوكل بالإذن . والثاني لا لبطان إذنه بالموت ، وعمل ماقرر عند عدم التعيين بأن قال : أوصى لمن شئت ، أما إذا قال أوصى إلى فلان فالذهب أنه كذلك . وقيل يصح قطعاً . وصورة الإذن أن يضيف إليه بأن يقول أوصى بتركى ، فإن قال أوصى لمن شئت أو إلى فلان ولم يضيف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوى

القيم أب الخ (قوله معلوم من كلام المصنف) أى من قوله أن يكون له ولاية الخ (قوله أما إذا قال أوصى الخ) الفرض منه إذا فوض لمشيئته ولم يعين له شخصاً فيه قولان ، وإن عين له شخصاً فيه طريقتان حاكية للقولين وقاطعة بالصحة وإلا فيالنظر لراجح لافرق بينهما (قوله فالذهب أنه كذلك) أى يجوز (قوله لم يوص عنه) أى

يزيد لفظ لأنه قيل قوله بغوى (قوله وعمل ماقرر عند عدم التعيين الخ) وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في حل المتن وعين شخصاً أو فوض ذلك لمشيئته (قوله وصورة الإذن أن يضيف إليه) أى يضيف إلى نفسه الموصى به كالتركه كما أشار إليه الشارح بقوله بأن يقول أوصى بتركى أى فلاناً أو من شئت ، فإن لم يضيف ذلك إلى نفسه لم يصح الإيصاء أصلاً ، ثم إذا صح الإيصاء بأن أضاف ماذكر لنفسه تارة يقول الموصى أوصى بكذا عني وتارة يقول عنك وتارة يطلق ، وإذا أطلق فهل يوصى الموصى عن نفسه أو عن الموصى فيه بخلاف هذا حاصل ما في الروض وشرحه وما في حواشى والد الشارح عليهما وإن كان ما سياتى في الشارح بعد لا يوافق بعض ذلك . واعلم أن هذا المقام وقع فيه اختلاف فهم في كلام الشيخين ، فإن عبارتهما لو أطلق فقال أوصى إلى من شئت أو إلى فلان ولم يضيف إلى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يسمى فيه الخلاف أو يقطع بأنه لا يوصى عنه ؟ وجهان حكاهما البغوى وقال : أحسبهما الثانى انتهت . فمن الناس من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه ماقلمتاه . ومنهم ابن المقرئ في روضه ، وتبعه عليه شيخ الإسلام في شرحه وهو الصواب كما يعلم مما نقله والد الشارح في حواشيهما ، وعليه قول الشيخين عن البغوى أو يقطع بأنه لا يوصى عنه معناه أنه لا يوصى في تركه الموصى سواء أضاف الوصية إلى نفسه أو إلى الموصى أو أطلق لعدم صحة الإذن ، ومنهم من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه أن يقول أوصى عني ، ومن أولئك ابن المقرئ في شرح إرشاده . وإذا قرر ذلك علم ما في كلام الشارح الآتى وأنه ملحق من الفهمين ، وسياتى التنبيه على بعض ذلك ، فقوله وصورة الإذن : أى الذى هو محل الصحة أن يضيف إليه بأن يقول أوصى بتركى مبنى على الفهم الأول الذى هو الصواب ، وقوله فإن قال أوصى لمن شئت أو إلى فلان ولم يضيف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوى وأقره مبنى على الفهم الثانى بتدليل قوله الآتى : وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق الخ فإنه جعله مقابلاً لهذا مع أن هذا لا يتنظم مع ماقلته من حصر صورة الإذن بالصحة فيما إذا أضاف إلى نفسه بأن قال أوصى بتركى ، وقوله وحينئذ فالخاصل الخ ملحق من الفهمين جميعاً كما يعلم مما قدمته ، وقوله وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق إنما يوصى عن الموصى فيه أن الإطلاق في كلام الشيخ معناه أنه لم يقل عني ولا عنك لكن بعد التقيد بإضافة التركة إلى نفسه الذى هو شرط الصحة وعبارته فإن أذن له في الإيصاء عن نفسه أو عن الموصى أو مطلقاً صح ، لكنه في الثالثة إنما يوصى عن الموصى كما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب وابن الصباغ وغيرهما انتهت . وكتب عليه والد الشارح ماقلته : قوله فإن أذن له في الإيصاء عن نفسه أو عن الموصى

وأقره . وحفظه فالحاصل أنه إن قال له أوص عني أو بركتي أو نحوها وصي عنه والأوصي على نفسه كما قاله جمع ، وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق إنما يوصي عن الموصي وأنه أوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح أنه لا يوصي أصلا إلا إذا أذن له الولي أن يوصي عنه ممنوع لأنه بناء تبعا لابن المقرئ بحسب مافهمه من كلامهما ، ولو قال لوصيه أوصيت إليه من أوصيت إليه من أنت أو إذا مت أنت فوصيك وصي لم يصح لأن الموصي إليه مجهول ، وإذا عين له الوصي ومات من غير إيصاء له كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال أوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (إليك إلى بلوغ ابني أو قديم زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي جاز) واغتر في التوقيت والتعليق لأن الوصية تحتمل الأخطار والجهالات ، ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالأقرب انتقال الولاية للحاكم لأنه جعلها مغيية بذلك ، وقول المنكث إنه كان ينبغي تأخير هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فإنه مثال له يمكن الجواب عنه بأنهما ضمنيان ، فلو أخر هذا إلى هناك لربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مغييا للضمي وذلك مغييا للصريح ، وكون هذا مغييا عن ذلك لا يعترض بمثله المتهاج (ولا يجوز) للأب (نصب وصي) على الأولاد (والجد حتى بصفة الولاية) عليهم حال الموت : أي لا يعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الجدة حيث لا بد منه ، وقول المنكث إنه كان كولاية الزوج ، أما لو وجدت حال الإيصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر من

عن الموصي ، وقضيته أن للوصي في هذه الحالة الإيصاء عن نفسه وهو كذلك كما يفيد كلامه بعد (قوله بحسب مافهمه من كلامهما) أي من قولهما ولو قال أوص الخ (قوله وإذا عين) أي الموصي (قوله أو قديم زيد) وقع السؤال في الدرس عما لو قال أوصيت لك سنة إلى قديم ابني ، ثم إن الابن قدم قبل مضي السنة هل ينزل الوصي أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول ، لأن المعنى أوصيت لك سنة مالم يقدم ابني قبلها فإن قدم فهو الوصي ، فينزل بحضور الابن ويصير الحق له ، وإنما مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغي أن يكون التصرف فيها بعد السنة إلى قديم الابن للحاكم لأن السنة التي قدرها لوصايته لا تشمل ما زاد (قوله لا يعتد بمنصوبه) أي ولا إثم عليه في ذلك لأننا لا نتحقق فساد الوصية بلجواز أن لا يكون بصفة الولاية قبل الموت (قوله فيعتد بمنصوبه)

أو مطلقا بأن قاله أوص بركتي عني أو عن نفسك أو أوص بركتي انتهت . وقوله وأنه أوجه مما نقله الشيخان الخ صريح في أن هذا من قول الشيخ ، وهو عجيب فإن هذا ليس من كلامه ، وإنما كتبه عليه والد الشارح في حواشيه عقب ما قدمته عنه . وعبارته أخرى والد الشارح في قوله كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب الخ : وهو أوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح أنه لا يوصي أصلا إلا إذا أذن له الولي أن يوصي عنه انتهى . وقوله لأنه بناء تبعا لابن المقرئ الخ فيه أنه كآين المقرئ في الروض لم يضمها من كلام الشيخين إلا الصواب كما علم مما قلناه وبالجمل ما ذكره الشارح في هذه السودة محتاج إلى التحرير والإصلاح ، وعبارة المتخفة مع متن المتهاج نصها : فإن أذن له فيه من الموصي وعين له شخصا أو فرضه لمشيئته بأن قال أوص بركتي فلانا أو من شئت ، فإن لم يقل بركتي لم يصح في الظاهر ، ثم إن قال له أوص عني أو عنك فواضح إلا أوصي عني الموصي لا عن نفسه على الأوجه انتهت . وهي مساوية لما في الروض وشرحه ولما قلتمته أول القولة فتأمل (قوله يمكن الجواب عنه بأنهما ضمنيان الخ) قاله للثنايا سم : إن أراد بالضمي مالا تصرّح في صيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك ، أو مالا يصرح الموصي بوصفه بهما فيما يأتي لم يرد منه ما صرح فيه الموصي بذلك ، أو مالم يصرح فيه المصنف

أن العبرة بالشروط عند الموت ، وما يحثه السبكي من جوازها عند غيبة الجلد إلى حضوره للضرورة على توقف ، والأوجه المنع كما أشار إليه الزركشي احتمالاً فإن الغيبة لا تمنع حق الولاية ، ويمكن الحاكم أن ينوب عنه . نعم يمكن حل بحثه على ما إذا كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقيق الضرورة حينئذ ، إذ المنهج في هذه الحالة جوازها وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها ، بل يجوز على مامر نصب غيره ، وإن كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجلد وعلمه كما علم بما مر ، وأما على الديون والوصايا فتجوز مع وجود الجلد فإن لم يوص بها فخلجه أولى بأمر الأطفال ورد الديون ونحوهما ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا كما قاله البهوي وجرى عليه ابن المقرئ (ولا يجوز) الإيصاء بزواج طفل وبت (ولو مع عدم ولي لأن الوصي لا يعتنى برفع العار عن النسب ، وصيأتي توقف نكاح السفينة على إذن الولي ومنه الوصي كما قاله الزركشي (ولفظه) أي الإيصاء كما في المهر : أي وصيته (أوصيت إليك أو فوضت) إليك (ونحوهما) كأقمتك مقاي ووليتك كلما بعد موتى فهو صريح خلافاً للأذعري حيث بحث أنه كناية لأنه أقرب إلى مدلول فوضت إليك الصريح من وكلت ، ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالإمامة لواحد بعد موته ، وظاهره صحته بلفظ أوصيت أو فوضت ، وإذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت ، وليس لهذا من قاطعة ما كان صريحاً في بابه لأننا إذا جوزنا الوصية بالإمامة كان الباب واحداً ، فما كان صريحاً هناك يكون صريحاً هنا ، غاية الأمر أن الموصى فيه إمامة وغيرها ، وهذا لا يؤثر ، وقياس مامر اشتراط بعد موتى فيها عند أوصيت ، والأوجه أن وكلتك بعد موتى في أمر أطفال كناية لأنه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية في غيره ، وتكني إشارة الأخرس المفهمة وكتابتها ، ويلحق به ناطق اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أن نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه (ويجوز فيه) أي الإيصاء (الوقت) كأوصيت إليك سنة أو إلى باوغي ابني (والتعليق) كإذ مات أو إذا مات وصي فقد أوصيت إليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصى فيه) وكونه تصرفاً مالياً مباحاً كأوصيت إليك في قضاء ديوني أو في التصرف في أمر أطفال أو في ودائي أو في تنفيذ وصاياي

أي الألب (قوله لو استولى على المال أكله) أي باستيلائه على ما يمد به إلتافاً لما (قوله فالجلد أولى) يعني بمخني الاستحقاق (قوله ووليتك كلما بعد موتى) سيأتي عن الأنوار قريباً أن قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ فقط اهـ . فهل يأتي مثله هنا أو يفرق ؟ فيه نظر والظاهر الفرق لأن القاضي إذا قال ذلك حل على أنه أخرج بعض ماله التصرف فيه وأبقي غيره ، وأما الموصى فالظاهر من حاله أنه إذا فوض إلى غيره فقد جعل له مطلق التصرف وكلام الشارح الآتي يشير إلى الفرق (قوله فهو صريح) أي قوله وليتك الخ (قوله بالإمامة) أي العظمى (قوله وقياس مامر) أي في الوصية (قوله في أمر أطفال) أي أو في قضاء ديني أو نحوه (قوله نعم لقراءة كتابها) أي عند قراءة

بوصفه جماً فهنا لا فائدة في إيرادها فتأمل (قوله أي الإيصاء كما في المهر) أي لا كما فهمه بعضهم من رجوع التفسير إلى الموصى (قوله خلافاً للأذعري حيث بحث أنه كناية) ليس الأمر كما نسب للأذعري بل ظاهر كلام الأذعري أنه صريح وليس له فيه بحث ، وقوله لأنه أقرب الخ تعليل للصراحة ، وقوله الصريح بالجهر وصف لقوله فوضت إليك . وقوله من وكلتك : أي الآتي في كلامه قريباً متعلق بأقرب : أي لما كان وليتك الخ أقرب إلى مدلول فوضت إليك الذي هو صريح من وكلتك ، قلنا إن وليتك صريح لهذه الأغرية . وإن قلنا إن وكلتك كناية كما يأتي . والشهاب حجج رحمه الله تعالى قدم مسئلة وكلتك وأنه كناية ، ثم قال عقب ذلك : وقياسه أن وليتك كذلك وهو مارجحه شخناً ، لكن ظاهر كلام الأذعري أنه صريح ، وقد يوجه بأنه أقرب إلى مدلول

فإن جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدهما لم يتجاوزهُ ، ولو أطلق كأوصيت إليك في أمرى أو في أمورى أو في أمر أطفالى ولم يذكر التصرف صريح ، والأوجه أن الأول عام ، ويفرق بين الأول وفساد نظيره السابق في الوكالة بأن ذلك لو صرح لحق الموكل به ضرر لا يستترك كحق ووقف وطلاق ، بخلافه هنا لتقيده تصرفه بالمصلحة لأنه على الغير الذى لم يأخذ في خلافه ، والمتمدد فى الثاني أنه للحفظ والتصرف فى مالم يعرف ، وفى الأنوار أن قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضى بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضى بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره ، والأوجه كما اقتضاه كلامهم فى الحجر أن نظر وصاياه لقاضى بلد المالك لا المال ، وسبأى جواز النقل فى الوصية فليست كالزكاة حتى يثبت فيها بلد المال (فإن اقتصر على أوصيت إليك لقا) كوكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ، ومنازعة السبكي فيه بأن العرف يقتضى أنه ثبت له جميع التصرفات مردودة ، إذ ذلك غير مطرد فلا يموك عليه ، وإن قال الزركشى يورده قول البيهقيين إن حذف الموصول يؤخذ بالمعوم وجزم الزبلى بصحة فلان وصبي اه . لأن كلام البيهقيين ليس فى مثل مانحن فيه ، وكلام الزبلى إما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن مقاله محتمل للإقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه ما يمتلئه وحل على العموم إذ لا مرجح ، وما هنا محض إنشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصى لأنها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكفى هنا بالعمل كهُو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به القفال وهو المعتمد وإن اعتمد السبكي اشتراط اللفظ . نعم تبطل بالرد وسن قبولها لمن علم الأمانة من نفسه ، فإن لم يعلم ذلك فالأولى له علمه ، فإن علم من حاله الضعف فالظاهر حرمة القبول حيثئذ (ولا يصح) قبول ولا رد (فى حياته فى الأصح) لعدم دخول وقت تصرفه كالوصى له بالمال بخلافه بعد الموت . والثانى يصح القبول والرد فى حياته كالوكالة القبول على التراضى مالم يمتنع تنفيذ الوصايا . قاله الماوردى ، أو يكون هناك مانع من المبادأة إليه كما قاله الأذرى ، أو يمرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده (ولو وصى اثنين) وشرط عليهما الاجتماع ، أو أطلق بأن قال أوصيت إليكما أو إلى فلان ثم قال ولويد مدة أوصيت إلى فلان ، وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالأوّل وعلمه ، وعليه يفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لأن فيه مصلحة له ، وثم اجتماع المالكين على الموصى به وهو متعذر ، والتشريك خلاف مدلول اللفظ فعين النظر القرينة وهى وجود علمه وعلمه ، ولو قال أوصيت إليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعاً (لم ينفرد أحدهما) فيما إذا قبلا بالتصرف عملاً بالشرط فى الأوّل واحتياطاً فى الثانى فلا بد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما أو بأذن لثالث فيه ، وعمل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس فى التركة جنسه ، بخلاف رد ودية وعارية ومغضوب وقضاء دين فى التركة جنسه فلكل الأفراد به لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه ، وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه إباحة الإقدام عليه وهو الأوجه وإن بحثا خلافه ، ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ

الخ (قوله والأوجه أن الأول) أى قوله ولو أطلق كأوصيت (قوله والمتمدد فى الثانى) أى قوله أو فى أمر أطفالى (قوله لقاضى بلد المالك) أى فيتصرف فيه بالحفظ وغيره فيخالف ماله مال المحجور (قوله بأن مقاله محتمل) بأن يكون المعنى أوصيت له بشيء له عندي كوديعة (قوله فإن علم من حاله الضعف) أى أو لخيانة (قوله فانه الماوردى) أى ومع ذلك فينبى أن لا تبطل بالتأخير وإن أتم به حيث لم يرتب على ما يفسق بسببه (قوله لأن لصاحبه) وهو رب الدين (قوله وقضية الاعتداد به) أى يرد ما ذكر للمستحق (قوله إباحة الإقدام) ومع ذلك

فوضت إليك الصريح الخ

تصرف السابق أو غير المستقلين فيه ألزما العمل بحسب المصلحة التي رآها الحاكم ، فإن امتنع أو أحدهما أو خرجا أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما أمينين أو أمينا أو في التصرف أو في الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلا أولا تولاه الحاكم ، فإن انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الإذن ، فإن تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع بينهما ، فإن نص على اجتماعهما في الحفظ لم يفرد أحدهما بمال (إلا إن صرح به) أى الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة ، وكذا لو قال إلى كل منكأ أو كل منكأ وصى في كلأ أو أنأ وصياى في كلأ ؛ ويفرق بين هلا وأوصيت إليكأ بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصايا فذل على الاستقلال ، بخلافه ثم لو جعل عليه أو عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف ، وإنما يتوقف على مراجعته كما في البحر . قال الأذرى : إلا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر (وللموصى والوصى المنزل) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه (متى شاء) بلواها من الجانين كالوكالة ، نعم لو تمين على الوصى بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاضى سوء كما هو الغالب لم يجوز له عزل نفسه كما قاله الأذرى ولم ينفذ حينئذ ، لكن لا يلزم ذلك عجائبا بل بالأجرة ، والأوجه أنه يلزمه في هذه الحالة القبول ، وأنه يحتج عزل الوصى له حينئذ لما فيه من ضياع نحو وديعة أو مال أولاده ، ويحتج عليه عزل نفسه أيضا إذا كانت إجارة بعوض ، فإن كانت بعوض من غير عقد فهي جمالة . قاله الماوردى ، وما اعترض به من أن شرط صحة الإجارة إمكان الشروع في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وإن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة . أجاب السبكي عن الأول بأن صورته أن يستأجره الوصى على أعمال لنفسه في حياته ولطفه بعد موته ، أو يستأجر الحاكم على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الوصى . وأما الثاني فجوابه كون الغالب علمها وبأن مسيس الحاجة إليها اقتضى المسامحة بالخل بها ، وقول الكافي لا يصح الاستئجار للذك ضعيف ، وإذا لزم الوصاية بالإجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من

هل يضمن لو تلفت في يده أو لا ؟ فيه نظر ، وقد تقتضى الإباحة عدم الضمان ، وقوله عليه أى الرد (قوله أناب عنهما) يشعر ببقائهما ومرفى قوله وينزل الوصى الخ ما يقتضى خلافه . وقال سم على حج : أناب عنهما : أى ولا ينزلا في صورة الامتناع كما صرح به في الروض اهـ . أقول : وقضيته الانعزال في غيره ، ويمكن حل ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الانعزال على أن المراد أنهما خرجا عن كمال الأهلية باختلافهما مع بقاء أصلها كرضي عنهما كمال النظر ، وقد تقدم أن مجرد الاختلال لا يقتضى المنزل (قوله مشرفا أو ناظرا) قضية العطف مغايرتهما فلينظر ، ولعله غير مرد بل هو عطف تفسير إلا أنه لا يكون بأى إلا أن يجعل مجازا عن الواو (قوله باستيلاء ظالم أو قاضى سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له ، وحل التقاضى على متول يفصل الأحكام والخصومات لكنه يجوز في حكمه (قوله وأنه يحتج عزل الوصى له) أى للوصى (قوله فهو جمالة) أى وله عزل نفسه متى شاء (قوله أجاب السبكي عن الأول) هو قوله إمكان الشروع (قوله وأما الثاني) هو قوله وإن شرطها العلم (قوله وبأن مسيس الحاجة) أى قوة الحاجة

(قوله أو في التصرف أو الحفظ والمال مما لا ينقسم الخ) الصواب حذف أو من قوله أو في التصرف كما في النسخة فالجار والمجرور متعلقان بأناب ، وقوله أو الحفظ معطوف على قوله السابق فيه من قوله ولو اختلف وصيا التصرف المستقلين فيه : أى وإن اختلفا في الحفظ فقط دون التصرف (قوله استقلا أولا) أى سواء استقلا أم لم يستقلا ، فجواب الشرط قوله تولاه الحاكم (قوله فجوابه كون الغالب علمها) يتأمل

مقوم مقامه فيها عجز عنه وجاز ذلك مع أنها إجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين لما قاله الأفرغى من أن ضبعة بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم إليه ، وتسمية رجوع الوصى عن الإيصاء إليه عزلا مع أنه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مرّ بإجاز ، وكلنا تسمية رجوع الوصى عن القبول إذ قطع السبب الذي هو الإيصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع السبب الذي هو التصرف لو ثبت له ، وبما تقرر اندفع بناء السبكي لتلك على ضعيف وهو أن العبرة بالقبول في الحياة (وإذا بلغ الطفل) أو أفاق المجنون أو رشد السفیه (ونازعه) أى الوصى (فى) أصل أو قدر نحو (الإنفاق) للاتفاق بحاله (عليه) أو عمل بموته (صدق الوصى) يمينه ، وكلنا قيم الحاكم لأن كلا منهما أمين ، ويتعلل إقامة البيئة عليه غالبا بخلاف البيع للمصلحة ، أما غير اللاتق فيصدق الولد فيه قطعا يمينه لتعلل الوصى بفرض صدقه ، والأوجه عدم اشتراط حلف الولد في هذه الحالة بل إن كان من مال الولي فلو أو الولد ضمنه ، ولو تنازعا في الإسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وإن لم يمين صدق الوصى ، ولو اختلفا في شيء أهو لائق أولا ولا بيئة صدق الوصى يمينه لأن الأصل عدم خيانه ، أو في تاريخ موت الأب أو أول ملكه للمال المتفق منه عليه صدق الولد يمينه وكالوصى في ذلك وارثه (أو) تنازعا (فى دفع) للمال (إليه بعد البلوغ) أو الإفاقة أو الرشد أو في إخراجه الزكاة من ماله على ما صرح به بعضهم ، لكن أفى الوالد رحمه الله تعالى بأنه لا بد من بيئة (صدق الولد) يمينه ولو على الأب لعدم عسر إقامة البيئة عليه وهذه لم تقدم في الوكالة لأن تلك في القيم ، وهذه في الوصى وليس مساويا له من كل وجه . نعم حكاية الخلاف في القيم وجزمه في الوصى معترض بأن الخلاف فيما يصدق في عدم الخيانة وتلف بنحو غضب أو سرقة كالودع لا في نحو بيع حاجة أو غبطة أو ترك أخذ بضعة لمصلحة إلا بيئة ، بخلاف الأب والجد فهما يصدقان يمينهما ، والأوجه أن الحاكم الثقة كالوصى لا كالأب والجد ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل إن ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح في الوصى والمروى في أمانة القاضى ومثلهم بقية الأمانة ، وأنهم كلام القاضى أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأى الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يندفع نحو ظلم إلا بدفع مال لزم الولي دفعه ويحسد في قدره ويصدق فيه يمينه وإن لم تقم عليه قرينة فيا يظهر أو إلا بتعيينه جاز له بل لزمه أيضا لكن لا يصدق فيه لمهولة إقامة البيئة عليه ، ولو أراد وصى شراء شيء من مال الطفل رفع الأمر للحاكم ليبيعه ، ولا يجوز له أن يبيع من لا يبيع له الوكيل وينزل بما ينزل به ، ولا تقبل شهادته لموليه فيا هو وصى فيه إن قبل الوصاية ، فإن لم يقبلها قبلت وإن صرح بكونه وصيا في ذلك ، وكلنا لو عزل نفسه ، ولو اشترى شيئا من وصى وسلمه الثمن فكل المولى عليه وأنكر

(قوله في هذه الحالة) هي قوله أما غير اللاتق (قوله وصدق) أى بلا يمين (قوله ووكيل بحساب) أى في الكل (قوله) بل إن ادعى عليه) ومثله وارثه (قوله لم يندفع) أى المدعى عليه ولو يُجْعَل (قوله أن الأمر في ذلك) أى من الوصى ومثله القاضى بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فالأمر فيه للمالك فإن طلب حسابه أجيب وإلا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الأمين (قوله بما ينزل به) أى الوكيل (قوله ولا تقبل شهادته) أى الوصى (قوله وصى فيه)

المراد من هذا الجواب (قوله وكلنا تسمية رجوع الوصى عن القبول) بمعنى عدد قبوله كما يدل عليه ما باتى ، وإلا فهر بعد القبول رجوع حقيقة (قوله وإن لم يمين صدق الوصى) ليست هذه هي المضمة في مزج المتن كما قد يتوهم (قوله أو ترك أخذ بضعة) لعل فائدتها أنا إذا صدقنا الولد بقيت شفعة (قوله ولو اشترى) أى شخص

كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الموصى بما أداه إليه وإن واقفه على أنه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه البئى وصدقه على الوكالة ثم أنكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف أن عنده مالا لفلان وزعم أن قال له هذا لفلان أو أنت وصى فى صرته فى كذا لم يصدق إلا ببينة كما روجه الفزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فيها أنه يصرف للمقر له بعيد إلا أن يكون مراده أنه يجوز له بل يلزمه باطن دفعه له لكن هذا لا نزاع فيه .

كتاب الودیعة

هى لغة ما وضع عند غير مالكة لحفظه من ودع إذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع ، وقيل من الدعة أى الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته . وشرا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظه به حقيقة فيهما ، وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدتها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به ، فخرجت القطة والأمانة الشرعية كأن طير نحو ربيع شيئا إليه أو إلى غله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية إليها . وأركانها بمعنى الإيداع أربعة : ودیعة ، ومودع ، ووديع ، وصیفة . وشرط الودیعة كما علم مما قررناه كونها عتمة كنجس يقتضى وحیة بر ، بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة هو . والأصل فيها قبل الإجماع آية - إن الله يأمرکم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها - وهى وإن نزلت فى رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهى عامة فى جميع الأمانات . قال الواحدى : أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم

أى دون غيره (قوله رجع على الموصى) أى ورجع المولى عليه على المشتري بالقوال التى استوفاها مدة وضع يده عليه كما يرجع على الغاصب بما استوفاه لثنين فساد شرائه (قوله وزعم) أى قال (قوله وهو أحد وجهين الخ) معتمد .

كتاب الودیعة

(قوله من ودع) بضم الدال شوبرى لكن قال فى القاموس ودع ككرم ووضع فهو ودیع ووادع سكن واستقر كاتدع اه (قوله وإرادة كل منهما) لكن إن حملت فى الترجمة على العقد وجب أن يراد بالضمير فى قوله عن حفظها العين فيكون فيه استخدام (قوله فى حفظ مال أو اختصاص) هذا التعريف لا يشمل التوكيل فى استيفاء القصاص فى نفس أو طرف ولا استيفاء الحدود كحد القذف فإنه توكيل لا إيداع وعليه فكل إيداع توكيل ولا عكس (قوله فخرجت القطة) أى بتضيها شرا بأنها العقد المقتضى (قوله والأمانة) عطف الأمانة على القطة لأن المقلب فى القطة معنى الاكتساب (قوله بمعنى الإيداع) أى لا العين (قوله وشرط الودیعة) أى لياتى فيها الأحكام الآتية (قوله وآلة هو) أى فلا يجب عليه حفظه ولا مراعاته (قوله فهى عممة) الأولى حلف (قوله أن عنده مالا لفلان) أى المیت كما فى التحفة (قوله وترجيح السبكى فيها) صوابه فى الأولى كما فى التحفة .

كتاب الودیعة

ينزل في جوف الكعبة آية سواها . وقوله تعالى - فليؤدّ الذي اوتمن أمانته - وغيره أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الحاكم وقال على شرط مسلم . وروى البيهقي عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال وهو يضبط للناس : لا يمجبنكم من الرجل طنطنته . ولكن من أدّى الأمانة وكفّ عن أعراض الناس فهو الرجل (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لأنه يعرضها للتلف وإن وثق بأمانته نفسه (ومن قدر) على حفظها وهو أمين (و) لكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالاً أو استقلاً (كره) له قبولها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها . والقول بالحرمه مردود بأنه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ، ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها ، أما غير مالكها كوليّه فيحرم عليه إيداع من لم يثق بأمانته وإن ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه . وأما إذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمه ولا كراهة في قبولها كما يحرم بن الرفعة ، وقول الزركشى : إن الوجه تحريمه عليهما ، أما على المالك فلا ضاعته ماله ، وأما على المودع فلا إعنائه ذلك مردود ، إذ الشخص إذا علم من غيره أخذ ماله لينفق أو لنفسه لغيره لا يحرم عليه تمكنه منه ولا الآخذ إن علم رضاه ، والإيداع صحيح مع الحرمة ، وأثر التحريم مقصور على الإثم . نعم لو كن المودع متصرفاً عن غيره بولاية أو وكالة حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الأخذ قط (فإن وثق) بأمانته نفسه وقدر على حفظها (استحج) له قبولها لأنه من التعاون المأمور به وعله إن لم يتعين عليه ، فإن تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه كأداء الشهادة . قال الرافعي : وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسي دون إلتلاف منفعة ومنفعة حرزه في الحفظ مجانا ، وقضيته أن له أن يأخذ أجره الحفظ كما يأخذ أجره الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الأصحاب خلافاً للقارقي وابن أبي عسرون ، وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كما في سنن الباقاذا نحر غريق وتعلم نحو اتفاقية ، فإن لم يقبل عصي ولا ضمان ، ولو تعدد الأمانة القادرون فالأوجه تمهينا على كل

القاء لأن ما بهلدا خبر عن عى ويمرر جملها جواباً لأن (قوله وقوله تعالى) أى والأصل فيها قوله تعالى الخ (قوله طنطنته) أى كلامه الدالّ على شدة فصاحته ، وفي القاموس الطنين كأمير صوت الذباب كطنطن ، والطنطنة حكاية صوت الطنبور وشبهه اه (قوله أى أخذها) قال سم على حج : كأن وجه التفسير بذلك أن القبول لفظاً لا يشترط كما سيأتى ، لكن سيأتى أيضاً أنه يكفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم أيضاً لأنه وسيلة للأخذ الحرام أو لأنه تعاطى عقد فاسد اه ؟ أقول : الظاهر عدم الحرمة حيث علم المالك بحاله لما يأتى من أن المالك إذا علم بحال الآخذ لا يحرم القبول ولا يكروه (قوله كره له قبولها) وتتصور الإباحة فيها بأن شك في أمانة نفسه ، لكن قوله ولم يثق باليق يقتضى الكراهة في هذه أيضاً (قوله لا يحرم عليه تمكنه منه) أى ما لم يعلم منه صرفه في معصية وإلا حرم (قوله وأثر التحريم) أى حيث قلنا به (قوله مقصور على الإثم) أى فلا يمتداه إلى الضمان (قوله نعم لو كان) هو استدراك على قوله وأثر التحريم مقصور الخ (قوله فهي مضمونة) أى على البع والآخذ فكل منهما طريق في الضمان وقرار الضمان على من تلقت العين تحت يده (قوله بمجرد الأخذ) أى أخذ من غلب على ظنه أنه لا يثق بأمانته نفسه (قوله بأن لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول لفصاحت على مالكها (قوله وابن أبي عسرون) أى حيث منعنا أخذ أجره الحفظ (قوله عصي ولا ضمان) بقى ما لو تعين ولم يعلم

(قوله أخذها) أى لا مجرد قبولها باللفظ ، إذ لا ضرر فيه على المودع وليس هو من العقد القاسد كما لا يخفى (قوله والإيداع صحيح مع الحرمة) أى حيث قلنا بها

من سأله منهم عند وجوب قبولها لتلا يودى التراكل إلى تلفها (وشرطهما) أى، المودع والوديع الدال عليهما ماقيلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر أنها توكل في الحفظ فلا يجوز إبداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما في الوكالة مع ما يستثنى منه لمخى يأتى هنا فلا يرد عليه ، ويجوز إبداع مكاتب لكن بأجرة لا امتناع تبرعه بمثلها من غير إذن سيده (ويشترط) مراده بالشرط هنا مالا بد منه (صيغة المودع) بلفظ أو إشارة أخوص مفهومة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحضتلك أو أنبتك في حفظه) أو أودعتك أو أستودعه أو أستحفظه أو كناية كخذه مع التبة والكتابة منها فلا يجب على حامي حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وإن اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضى ، فلو ضاعت لم يضمنها وإن فرط في حفظها ، بخلاف ما إذا استحفظه وقيل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها إن فرط ، كأن نام أو غاب أو نكس ولم يستحفظ من هو مثله كما لا يخفى وإن فسدت الإجارة ومثل ذلك الدواب في الخان فلا يضمنها الخانى إلا إن قبل الاستحفاظ أو الأجرة ، وليس من التخريط فيها

المالك هل يجب عليه السؤال للمالك وأخذها منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولا كافر نحو مصحف) قال سم على حج : انظره مع قوله في البيع ، ويجوز بلا كراهة ارتبان واستبداد واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة إجارة عينه وإعارته وإبداعه ، لكن يؤمر بوضع الموهون عندل عدل وينوب عنه مسلم في قبض المصحف لأنه محدث انتهى قال شيخنا الزياىدى : ويحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد انتهى . لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة ، فإن الوديع ليس له الاستئابة في حفظها (قوله ويجوز إبداع مكاتب) مصدر مضاف لمفعوله والمراد بقوله الوديعة ، وعليه فلو قبلها بلا إذن سيده لم يجر وزم المودع أجرة مثل عمل الوديع ، ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لأن غايته أنها فاسدة وهو كالمصحفة في عدم الضمان (قوله والكتابة منها) أى الكناية (قوله فلا يجب) قضيته عدم الإثم إذا ذهب وتركها حتى ضاعت ، وقد يخالفه ما في الهامش عن حج من أنه يأثم إذا لم يقبل ولم يقبض ، إلا أن يقال : ذاك فيما إذا وجد لفظ من المالك يدل على طلب الحفظ ، وما هنا فيما إذا وضعها صاحبها بلا لفظ البتة (قوله وقبل منه) أى فإنه يضمن جميع الخواص ظاهرها وباطنها إذا كانت مما جرت العادة بحفظه في الجملة بخلاف كيس نقد مثلا مالم يمينه له بشخصه ، فإن عينه له كذلك ضمن . ومعه مالم يفتقر السارق القرصة ، فإن انتهزها لاضمان ، وقولنا يضمن جميع الخواص : أى سواء فسدت الإجارة كان لم تجر صيغة إجارة أم لا كأن استأجره لحفظها مدة معينة (قوله أو أعطاه أجرة) أى وإن لم يقبل الوديع باللفظ ولابد من لفظ من المالك وبه يشعر قوله أعطاه أجرة لحفظها ، وكتب أيضا حفظه الله قوله أو أعطاه أجرة وذهايه بدلونها : أى الوديعة والمالك حاضر رد ولا إثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر ، خلافا لما توهمه بعض عبارات لأنه بعد الرد الذى علم به المالك لا ينسب إليه قصير بوجه ، بخلافه فيما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يأثم إن ذهب وتركها بعد غيبة المالك لأن غرة اه حج (قوله أو غاب) لعل المراد إن طرأ له ما يقتضى غيبته ولم يتمكن من ردها للمالك لما يأتى فيما لو أراد السر أو كانت العادة جارية باستحفاظ غيره لمن عرض له عنر أو مطلقا لما يأتى في قوله بعد قول المصنف إلى الحرز أو يحفظها ولو أجنبيان إن بقى نظره عليها كالعامة (قوله وإن فسدت) غاية لقوله فيضمنها (قوله إلا إن قبل الاستحفاظ) ومنه اذهب وخلفا ، ويدل له قوله الآتى : أو ضعه فوضعه الخ . قال في الباب : ومن ربط دابته في خان واستحفظ صاحبه فخرجت في بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال أين أربطها فقال هنا ثم

(قوله ولا كافر نحو مصحف) نبه الشباب سم على أن فيه مخالفة لما مر أوائل البيع فليراجع .

مالو مكان يلاحظ على العادة تفضله سارق أو عرجت الدابة في بعض غفلاته لعدم تصديره في الحفظ المتأخر ، وظاهر أنه يقبل قوله فيه يمينه لأن الأصل عدم التصدير (والأصح أنه لا يشترط القبول) لصيغة العقد أو الأمر (لفظا ويكنى) مع عدم اللفظ (قبض) أي المبار في البيع لا غيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه القنينة كما في الوكالة فالشرط عدم الرد وقضية كلامه عدم اشتراط فعل مع القبول ، فلو قال هلنا ودية أو أحفظه فقال قبلت ، أو ضعه فوضعه كان إلهاءا وهو كذلك كما قاله البغوي سواء المسجد وغيره لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل ، وقد رجح ذلك الرافعي في الشرح الصغير ، واعتمده الأذريعي وجزم به في الأنوار . والثاني يشترط القبول لفظا . والثالث يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة ، ولو وجد لفظ من الوديع وإعطاء من المودع كان إلهاءا أيضا فيما يظهر وفاقا للأذريعي والتركشي ، فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ، ويدخل ولد الوديع تبعاً لما لأن الأصح أن الإلهاء عقد لا مجرد إذن في الحفظ : أي وكانت حال العقد حاملا ، ويفرق بينه وبين ولد الموهونة والمؤجرة بأن تعلق الرهن أو الإجارة به فيه إلحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لأن حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ، ولو قال له خذ هلنا يوما ودية وغير ودية فودية أبدا ، أو خذ يوما ودية ويوما عارية فودية في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد بعد يوم العارية ودية ولا عارية بل تصير يده يد ضمان . قال التركشي : فلو عكس الأولى فقال خذ يوما غير ودية ويوما ودية فالتقياس أنها أمانة لأنه أدخلها

فقلها لم يضمن اه . أقول : ويقال مثله في الحمایى ، فلو وجد المكان مزحوما مثلا وقال له أين أضاع حوائجی فقال ضعيها هنا فضاغت لم يضمن (قوله كما في الوكالة) أي حيث قيل فيها بذلك وإن كان الأصح ثم خلافه (قوله فالشرط لفظ أحدهما) ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها : وهي أن رجلا حمل دابته حطباً وطلب من أهل بلده يأخذوها معهم إلى مصر ويبيعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه ، فتخلف عنهم على نية أن يأتي بأثواب السفر ويلحقهم في الطريق فلم يفعل ، ثم إنهم حضروا بها إلى مصر وتصرفوا في الحطب لفنية صاحبه ووضعوا الدابة عند دوابهم فضاغت بلا تصدير وهو عدم الضمان (قوله ويدخل ولد الوديع الخ) قال سم على حج : هل المراد بولد الوديع ما ولده عند الوديع أو ما يبيعها بعد إلهاءها أو كلاهما ، والمتبادر من التعبير بالدخول الثاني انتهى . لكن قضية قول الشارح : أي وكانت حال العقد حاملا الأول . ومفهوماً أن الولد المنفصل قبل الإلهاء لا يدخل في العقد ، وحيث فيشكل قوله ويفرق لأن ولد الموهونة إن كان حلاً وقت الرهن دخل ، وعليه الوديع والرهن سيان ، وبعبارة المتج وشرحه في باب الرهن : ودخل في رهن حامل حلها بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن ، بخلاف رهن الحائل لا يبيعها حلها الحادث فليس يرهن بناء على ذلك ويعتبر بيعها حاملا انتهى . نعم يمكن أن يقال إن مفهوم قوله وكانت حاملا فيه تفصيل ، وهو أن الولد المنفصل لا يدخل في الإلهاء ، بخلاف الحمل الحادث في يد الوديع ، والتفصيل في عبارته أو كانت حاملا أو حدث الحمل في يد الوديع . والفرق بين الحادث وولد الموهونة الحادث بعد الرهن الخ ، وغاية الأمر أن في العبارة حلها يعلم من كلامهم في الرهن (قوله بل تسير يده ضمان) يتأمل وجهه ، ولعله أنها لما كانت في اليوم الثاني عارية كانت مضمونة على من هي بيده بحكم العارية فيستصحب وإن انتهت العارية لأن غايتها أنها في يد المستعير بعد انتهاء العارية (قوله فالتقياس أنها أمانة) أي من وقت الأخذ (قوله بل أمانة شرعية) أي فتكون مضمونة عليه إن فرط في حفظها قبل إلهاء

(قوله وكانت حاملا) أي عند العقد

يأذن المالك وليست عقودية ، وإن عكس الثانية فالتقياس أنها في اليوم الأول عارية وفي الثاني أمانة ، وشبه أنها لا تكون رديعة (ولو أودعه صبي) ولو مراقبا كامل العقد (أو مجنون مالم يقبله) أي لم يجز له قبوله لأن فعله كالمعلم لانتفاء أهليته (فإن قبل) للمال وقبضه (ضمن) لعدم الإذن المتبرر كالتصايب بأقصى القيم ولم يبرأ إلا برده لملك أمره فانذغ ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها ، وما يقال أخلا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ، ووجه انقضاء هذا أنها حيث قبضت يأذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا ، فالفرق هنا بين الباطل والقاسد غير محتاج إليه ، وعمل ماقرر عند الأمن من ضياعها ، فإن خافه وأخلها حسبه لم يضمن كما مر وكذا لو أتلغ نحو صبي مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لأن فعله لا يمكن إحباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت برائة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبي) أو مجنونا (مالا قتلته عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) إذ لا يصح التزامه للحفظ (وإن أتلغ) وهو متمول إذ غيره لا يضمن (ضمن في الأصح) وإن قلنا إنها عقد لأنه من أهل الضمان ولم يسلطه على إتلافه . والثاني لا كما لو باعه شيئا وسلمه إليه وأجاب الأول بأن البيع إذن في الاستهلاك بخلاف الإبداع . أما لو أودعه ناقص فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمجور عليه بسفه كصبي) مودعا ووديعة فيها ذكر فيهما يجمع علم الاعتداد بفعل كل ، وقوله أما السفية المهمل فالإبداع منه وإليه كسائر تصرفاته فتصح كما قاله الزركشي ، والحق بغير إذن سيده كالصبي فلا يضمن بالتلف وإن فرط خلافا للرجحاني ، بخلاف ما إذا أتلغ فيتعلق بريقته (وترفع) الوديعة : أي ينتهي حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها (وجنونه وإنجأته) وبالحجر عليه لسفه ، وكذا على المودع فليس وبعر له لنفسه وبعرل المالك له وبالإلحاح بلا غرض لأنها وكالة في الحفظ ، وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وينقل المالك الملك فيها بنحو بيع . وقائلة الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لما لكها أو وليه إن عرفه : أي إعلامه بها

المالك (قوله ولو أودعه صبي) أي الرشيد ، والمراد أنه أودع مال نفسه أو غيره بلا إذن منه ، فإن أودع يأذن من المالك المتبرر لإذنه لم يضمن الوديع . قال حج نقلا عن الأنوار : ومن تبعه بعلم الضمان في صبي جاء بحمار لراع : أي والحمار لغيره الأذن له في ذلك ، ولا نظر لتفاسد العقد هنا كما هو ظاهر ، إذ الصبي لا يصبح توكله عن غيره في غير نحو إيصال الهدية لأن لتفاسد حكم الصحيح ضياعا وعلمه ، فإطلاق ذا كرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتي في إبداع الصبي ماله فقال له دعه يرتج مع النواصب ثم ساقها كأن مستودعا له ، وواضح أن سوقها ليس بشرط (قوله فإن خافه وأخلها حسبه لم يضمن) أي حيث لم يردّها إليه ، فإن ردّها إليه ضمن . وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يضمن : أي حيث تلفت بلا تقصير اه سم على حج ، وظاهر كلام حج عدم الضمان مطلقا ، والأغرب ماقاله سم ، ويوجه بأن خوف ضياعها سوغ وضع يده عليها فكانه بذلك التزم حفظها (قوله بلا تسليط) أي فإن كان بتسليط منه ضمن ميمزا كان الصبي أم لا على ما أفهمه كلامه (قوله أما لو أودعه ناقص) كصبي أو مجنون ، وقوله فإنه : أي الصبي (قوله أما السفية المهمل) أي وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يجبر عليه القاضى أو فسق (قوله والحق) أي ولو بالغا عاقلا (قوله وإن فرط) عبارة عميرة : قال الزركشي : حكم العبد كالصبي إلا في شيء واحد ، وهو أنه إذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن انتهى . وهو مخالف للكلام الشارح (قوله وبالحجر عليه) أي على كل منهما (قوله أنها تصير أمانة شرعية) قال سم على (قوله فانذغ ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها) أي بقوله لعدم الإذن المتبرر (قوله غير محتاج إليه) عبارة التحفة لا يصح بإطلاقه (قوله كما مر) لعله في البيع

أو يحملها فوراً عند تمكنه وإن لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكةا فإن غاب ردعها للحاكم : أى الأمين أخطأ مما يأتى وإلا ضمن (ولمها) يعنى المالك (الأسروداد) الوديع (الرد كل وقت) بلخوازمها من الجانيين نعم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الأولى حيث نتدبر ولم يرضه المالك ، وتثنية الضمير هنا لا ينافي إفرادة قبله لأن هذا سياق آخر لا يتعلق به بذلك بل يزعم على تعلقه بفساد الحكم وهو تقتيلقولها بماله ارتضاعها ولا قاله (وإصلها) ولو يحمل وإن كانت فاسدة بقيدها السابق (الأمانة) يعنى أنها متصلة فيها لا يبيع كالرهن لأن الله تعالى سبها أمانة بقوله تعالى فليؤد الذى أؤتمن أمانتتموللا ترغب الناس عنها . وعلم من قولنا وإن كانت فاسدة أنه لو شرط ركوبها أوليسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة (وقد تصير الوديعة مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها (لعوارض) وله أسباب أشار إلى بعضها فقال (منها أن يودع غيره) ولو ولده وزوجه وقته ، نعم كما يأتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده بخريان العرف به (بلا إذن ولا علم فيضمن) الوديعة لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يله أى فيكون طريقا فى ضيائه ، والقرار على من تلفت عنده فللمالك تضمين من شاء ، فإن شاء ضمن الثاني ويرجع بما فرضه على الأول إن كان جاهلا ، أما العام فلا لأنه غاصب ، أو الأول رجع على الثاني إن علم لا إن جهل (وقيل إن أودع القاضى لم يضمن) لأنه نائب الشرع ، والأصح أنه لا فرق وإن غاب المالك لأنه قد لا يرضى به ، وحمل ذلك مالم طالت غيبة المالك فيضمن على الأول خلافا للسبكي ، ويلزم القاضى قبول عين

حج : ظاهره الرجوع لجميع ماسبق ، وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمين بل ويقول وبالإقرار بها لآخر إذ مع صدور الفعل المضمن المتضمنى كيف تثبت الأمانة اهـ . وقد يقال : إن قوله وفائدة الارتفاع الخ راجع لقول المصنف وترفع بموت الخ ، وتعليقه يقتضى أنها بالفعل المضمن لتصير أمانة لتعديده (قوله أو يحملها فوراً) ظاهره وإن كان فيه مشقة (قوله وإن لم يطلبه كضالة) ومنها قن أو حيوان هرب من مالكة ودخل فى داره فيجب عليه حفظه إلى أن يعلم مالكة ، فلو تركه حتى خرج دخل فى ضيائه (قوله بقيدها السابق) وهو كون وضع اليد عليها بإذن معتبر من المالك ثم رأيت فى م على حج (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ، ولعل وجه فسادها أنه لم يعمل الإعارة فيها مقصودة وإنما جعلها شرطا فى مقابلة الحفظ (قوله وزوجه وقته) أى أو القاضى أيضا ولربادعهم بأن يرفع يده عنها ويفوض أمر حفظها إليهم (قوله نعم له كما يأتى) الأولى جعله خارجا بقوله أن يودع غيره لأن مجرد الاستعانة بغيره ليس إنداعا (قوله حيث لم تزل يده) أى بأن يعد حافظا لها عرفا (قوله أو الأول) أى وإن ضمن الأول (قوله ويلزم القاضى قبول عين) وهو واضح وإن جاز لمن هم تحت يده دفعها له أما عند امتناعه فقد يتوقف فيه ، وحمل ما هنا على إذا كان الوديع. عثر خلاف الظاهر ، فإن الكلام

(قوله ولم يرضه المالك) الظاهر أنه راجع للمستثنين فليراجع (قوله قبل ذلك) أى الركوب أو الليس (قوله بالتقصير فيها) لا يخفى أن هذا الصرف صار متعلقا بقول المصنف وقد تصير مضمونة بدلا عن قول المصنف بعوارض وانظر بماذا يصير هنا متعلقا حينئذ ، ولا يصح تعلقه بالتقصير كما لا يخفى وكذلك لا يصح كونه بدلا منه فليأتمل (قوله وله أسباب) أى للتقصير (قوله والقرار على من تلفت عنده) أى مالم يكن الثاني إذا تلفت عنده جاهلا كما يعلم مما يأتى وصرح به هنا حج (قوله أو الأول) مراده عطفه على قوله الثاني من قوله فإن شاء ضمن الثاني لكن العبارة حيث غير منسجمة ، وعبارة التحفة فى الأولى نصها : فإن ضمن الثاني الخ ، فصح له هذا السطف فكان على الشارح حيث

لغالب إن كانت أمانة ، بخلاف الدين والمضمونة كما يأتي بما فيه غيل القسمة لأن بقاها في ذمة المدين ويد الضامن
أحفظ ، أما مع العذر كسفر : أى مباح كما يحتمل الأذرى ومرض وخوف فلا يضمن بإيداعها عند تعلم المالك
ووكيله لقاض : أى أمين ثم لعل كما يعلم مما يأتي ، وما نوزع به في التقيد بالمباح مردود بأن إيداعها رخصة فلا
يبيحها سفر المعصية وإذا لم يزل) يضم فكسر (يده عنها جازت) له (الاستماعة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه
حملها بلا مشقة فيها يظهر (إلى الخرز) أو يحفظها ولو أجنبيا إن بين نظره عليها كالعادة ، والأقرب اشتراط كونه
ثقة إن غاب عنه لا إن لزمه كما يؤخذ من قولم الآتى ولو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها (أو يضمها
في خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم مشتركة بينه وبين غيره ويظهر اشتراط ملاحظته
لها وعدم تمكين الغير منها إلا إن كان ثقة (وإذا أراد) الوديع (سفرا) مباحا كما مر وإن قصر ومعلوم مما مر أن
التقيد بالمباح بالنسبة لودها لغير المالك أو وكيله أما لهما فلا (فليرد إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) لعلم أو
الخاص بها إن لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيا يظهر لاسيا إن كان قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده ، ومضى
ردّها مع وجودهما أو أحدهما لقاض أو عدل ضمن ، وقد يقال يمنع دفعها لو وكيله إذا علم فسقه وجهله الموكل
وعلم من حاله أنه لو علم فسقه لم يوكله (فإن قدحها) لنية طويلة بأن كانت مسافة قصر كما يحتمل ابن الرضا أخلا
من كلامهم في عدل الرهن أو حيس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضي) يردها إليه إن كان ثقة مأمونا كما
نقله الأذرى عن تصريح الأصحاب لأنه نائب النائب ويلزمه القبول كما مر (والإشهاد على نفسه بقبضها كما
قاله الماوردى ، والمحدث خلافة ، ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى إذ لا يلزمه تسليمها بنفسه كما مر ، قاله
الزركشى ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه ولو كان مالكا محبوسا بالبلد وتعلم الوصول له فكالغالب كما قاله
القاضي أبو الطيب ، ويقاس بالحبس التوارى ونحوه (فإن قلده فأمين) بالبلد بدفعها إليه لئلا يتضرر بتأخير
السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها ؟ وجهان حكاهما الماوردى . أو وجهها علمه كما في الحاكم ، والفرق
بينهما بأن أبعته تأتى الإشهاد عليه ، بخلاف غيره غير عجد ، ومضى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه . قال
القارى : إلا في زمنا فلا يضمن بالإيداع ثقة مع وجود القاضي قطعا لما ظهر من فساد الحاكم ، وذكر أن

على الإيداع عند العذر يأتي قريبا (قوله بخلاف الدين) محله ما لم يغلب على الظن فوات ما ذكر لفلس أو حجر
أو فسق وإلا وجب أخذه عينا كان أو دين (قوله للمضمونة) أى بل لا يجوز له أخذها (قوله أى مباح) وقضية
قوله بعد فلا يبيعها سفر المعصية أنه أراد بالمباح غير الحرام فمثل المكروه (قوله لا إن لزمه) أى ولو كان
صغيرا كوله ورققه حيث لزمه (قوله أو يضمها) عطف على قوله أو يحملها (قوله وقد يقال يمنع دفعها)
محمّد (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى) وقياس ما تقدم في القاضي أنه لا يجب الإشهاد على الأمين لأنه
بإستانة القاضي له صار أمين الشرع (قوله وتعلم الوصول له) وينبئ أن مثل ذلك المشقة القوية التى لا تتحمل
عادة في مثل هذه (قوله أوجهها علمه) أى فلا يصير ضامنا بترك الإشهاد حيث اعترف الأمين بأخذها أما لو
أنكر الأمين أخذها منه لم يقبل قول الوديع إلا بينة (قوله والفرق بينهما) جرى على الفرق حجج (قوله قال القارى)

عدل عنها أن يزيد أو اقبل قبله رجح (قوله أو حيس) معطوف على غيبة (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين
كفى) أى كفى الحاكم في الخروج عن الإثم (قوله ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه) لاحاجة إليه مع التعليل قبله
(قوله ولو كان مالكا محبوسا) مكرر مع ما مر قريبا

شيخه الشيخ أبا إسحاق أمره في نحو ذلك بالبلغ للحاكم فتوقف فقال له يابني التحقيق اليوم تخريق أو تخريق ، ويؤخذ منه أن عمل عدوله بها عن الحاكم الجائر عند أمته على نحو نفسه أو ماله ، وحينئذ فالأوجه أن سفره بها خير من دفعها للجائر ، ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وإن تازع فيه الإمام ولو أذنه مالكا في السفر بها إلى بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت منها ضمنها لدخولها في ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق المأذون فيها ، والأوجه أنه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا ، فإن استويا فاقصرهما ، (فإن دفعها بموضع) ولو في حرز (وسافر ضمن) لأنه عرضها للتضياع (فإن أعلم بها أمينا) وإن لم يره إياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه في يده (لم يضمن في الأصح) لأن ماني الموضع غويد ساكنه فكانه أودعه إياه . والثاني يضمن لأن هذا لإعلام لا إبداع لعلم التسليم ، ويؤخذ مما تقرر أن عمل ذلك عند تعلق الحاكم الأمين وإلا ضمن كما صرحوا به ، وهذا الإعلام ليس بإشهاد وإنما هو إتيان ، فيكنى إعلام امرأة وإن لم تحضره ، وعليه فظاهر كلالهم عدم وجوب الإشهاد هنا ويؤيده ما مر (ولو سافر) من أودعه في الحضر ولم يعلم أن من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وإن كان في برآمن لأن حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت : أي يفتح اللام والفتاح هلاك إلا ما وقى الله ، وقد وهم من رواه حديثا ، كذا نقل عن المصنف رحمه الله ، ومن رواه حديثا الليلي وابن الأثير وسندهما ضعيف لأموضوع . أما إذا أودعه في السفر فاستمر مسافرا أو أودع بلويا ولو في الحضر أو متجعجا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بماله ، ومن ثم لو دلت قرية حالية على أنه إنما أودعه فيه لقربه من بلده امتنع إنشاؤه

هو أبو الحسن بن إبراهيم الفارقي ولد بميفارقين عاشر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة وفتقه بها على الكازروني ، فلما توفي رحل إلى بغداد فأخذ عن الشيخ أبي إسحق ولازمه وسمع عليه كتاب المهلب وحفظه ، وتوفي في يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة ، ومن أصحابنا آخر يقال له الفارقي ، وهو أبو الفنائم محمد بن القرج السلمي يأتي في الأسماء الثلاثة ، وحيث نقلوا عن الفارقي فرأدهم الأول انتهى طبقات الأستوى ببعض تصرف (قوله تخريق) أي لغرض من طلب التحقيق وإجراء الأمور على وجهها باطنا ، فينبغي لمن أدخل نفسه في أمر ما أن يجرى على ظاهر الشرع (قوله خير من دفعها للجائر) قضيته جواز الدفع إليه مع العلم بكونه جائرا ، وقضية قول الفارقي يحرم خلافه ، وعليه فحيث لم يجد أمينا أو خاف من دفعها له سافر بها حيث تمكن من ذلك ، وينبغي أنه لو احتاج في سفره بها إلى موثة لحملها مثلا صرفها ورجع بها إن أشهد أنه يصرف بقصد الرجوع (قوله فله استردادها) أي من القاضى أو الأمين أى وله تركها عندهما ، ولا يقال إنما جاز دفعها لهما لضرورة السفر وقد زالت فيجب الاسترداد (قوله بمجرد عدوله) ظاهره ولو كانت الثانية أسهل من الأولى أو أكثر أمنا منها ، ويوجه بأنه لم يؤخذ له في السفر بها من تلك الطريق بل منهى . عنه لأن الأمر بسلوك الأولى نهى عن سلوك غيرها (قوله تعين سلوك أكثرهما أمنا) أى وعمل ذلك حيث أطلق في الإذن ولم يعين طريقا أخذ ما قبله (قوله فإن استويا) أى ولا غرض له في الأطول أم حج (قوله واكتفى جمع) ضعيف ، وقوله بكونه : أى الحرز ، وقوله في يده : أى الساكن وإن لم يعلمه (قوله ويؤيده ما مر)

(قوله والأوجه أنه لو كان للبلد طريقان (الخ) كأن هذا غير متعلق بما قبله فليراجع (قوله أنه إنما أودعه) أى المسافر

لسفر ثان كما ذكره القاضى وغيره (إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عن دفعها إليه) من مالك أو وكيله ثم حاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن لمعلمه بل لو علم أنه لا ينجيها من الهلاك إلا السفر بها لزمه ولو خوفا ، فإن لم يعلم ذلك فإن كان احتمال الخوف في الحضر أقرب جاز ، ولو قيل بوجوبه لم يبعد ، وقوله وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث له في الطريق خوف أقام بها ، فإن هجم عليه القطاع فطرحتها بمضيعة ليحفظها فضاقت ضمن ، وكذا لو دفنها خوفا منهم عند إقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضى وغيره إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه قصير مضبوطة على أخذها (والحريق والغارة) الألفصح الإغارة ، ومع ذلك لما استعمله المصنف هنا أولى لأنها الأثر وهو العلم في الحقيقة (في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يحد في الكل حرزا ينقلها إليه (أعلم كالسفر) في جواز إيداع من مرّ بتربيته (وإذا مرض) مرضا (خوفا فليردها إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (وإلا) بأن لم يمكن ردها لأحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها إليه (أو أمين) يردها إليه إن فقد الحاكم وسواء فيه هنا وفي الرصية الوارث وغيره ، فإن ظنه أمينا فبان غيره ضمن لأن الجهل لا يؤثر في الضمان . ومحل ذلك عند وضع يد المظنون أمانته عليه ، وإلا فلا ضمان على الوديع في أوجه الوجهين إذ لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على ما بهد إلا ليقيد بضعف قول التلذيب تكفيه الرصية وإن تمكن من ردها لمالكها (يوصى بها) إلى الحاكم ، فإن فقدته فليأمين كما أوما إليه كلامه المار من أن الحاكم مقدم على الأمين في الدفع ، فكذا في الإيصاء فالتخير المذكور معمول على ذلك كما تقرر ، والمراد بالرصية الإحلام بها وصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد إن مات ، ولا بد مع ذلك من الإشهاد كما في الرافعي عن الثزالي وأسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية ، فإن لم يوجد في تركته ما أشار إليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وإن أطال البلقيني في الانتصار لخلافه ،

أى من قياس الأمين على الحاكم (قوله لزمه ولو خوفا) أى وبأى في المونة المحتاج إليها في السفر بالوديع مأمرا وإن كانت المونة فيما يحتاج الوديع إليه في السفر لأجلها فقط (قوله ولو قيل بوجوبه) أى حيث أمن على نفسه (قوله فضاقت ضمن) أى وإن جهل لأن الجهل بالحكم لا يسقط الضمان (قوله الألفصح الإغارة) فيه مع ما بهد نظر فتأمل انتهى سم على حج . (قوله وسواء فيه) أى في الأمين (قوله لأن الجهل لا يؤثر) أقول : قد يتوقف بأن هذا ليس جهلا بالحكم بل جهلا بمجال المدفوع إليه وهو مانع من نسبته إلى قصير في دفعها له (قوله ولا بد مع ذلك) أى قول المصنف يوصى بها ، وقوله من الإشهاد معتمد (قوله أو وصفه فلا ضمان) أى على

(قوله وقوله وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف) يلزم على جعلها بمعنى أو وإن أفاد ما ذكره أنه لا يضمن عند وقوع الحريق أو الغارة وإن لم يعجز عن دفعها إليه مع أن المذار إنما هو على العجز خاصة ، وبسبب التفتة وما اقتضاه سياقه أنه لا بد في نفي الضمان من العلم والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه انتهت (قوله كما علم من كلامه) نظريه في الشهاب سم والنظر ظاهر (قوله الألفصح الإغارة) قال الشهاب سم : فيه مع ما بهد نظر امه . وكان وجه النظر أن قوله الألفصح الإغارة معناه أن فيه لفتين الإغارة والغارة غير أن أولاهما أفسح وقوله لأنها الأثر يناقض ذلك لأن اللفظة العربية إنما هي الإغارة فقط وأن الغارة أثرها على أنه قد لا يتصل كون الغارة أثرا للإغارة فتأمل (قوله وإلا فلا ضمان على الوديع في أوجه الوجهين) أى من حيث ردها إلى غير أمين كما يدل عليه ما بهد ، وهل يضمن من حيث عدم الرد إلى أمين الذى هو مخاطب به لأن هذا الأمين صار كالعدم

ولا ضمان فيها إذا علم تلفها بعد الوصية بها بلا تقييد في حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ، ورجع المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم إعلام مالك جهل الإيصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه ، وإن وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث أنها غير الوديعة لخالفته لما أقر بمورثه أنما جهله الصفة ليس له ، فعمل أن قوله عندي وديعة لفلان أو ثوب له لا يبلغ عنه الضمان وجد في الثانية في تركه ثوب أو لم يوجد ، وكلما لو وصفه ووجد عنده أبواب بتلك الصفة لتقصيره في البيان ، وفارق وجود عين واحدة هتامن الجئس وجود واحدة بالوصف بأنه لا لتقصير ثم بخلافه هنا ، ولا يعطى شيئا مما وجد في هذه الصورة خلافا للسبكي ومن تبعه ، وكالمريض الخوف ما ألحق به مما مر . نعم الحبيب للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مر ، لأن هذا حتى أدى ناجز فاحتيط له أكثر يجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض (فإن لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها بالقوات لأن الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه وإن وجد خط مورثه لأنه كتابة ، وقيله ابن الرقة بما إذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية . وعمل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الإمام ومال إليه السبكي ، لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد ، وإن ذهب الأسنوي إلى كونه ضمانا بمجرد المرض حتى لو تلفت بأفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصير . وعمله أيضا في غير القاضي . أما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركه فلا يضمنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع ، بخلافه سائر الأمانة ولعموم ولايته ، قاله ابن الصلاح . قال : وإنما يضمن إذا فرط . قال السبكي : وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تقييدا وإن مات عن مرض وهو الوجه ، وظاهر أن الكلام في القاضي الأمين كما مر . أما غيره فيضمن قطعا ، والضمان فيها ذكر ضمان تعدد بترك المأمور لأضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي (إلا) استثناء منقطع لأن القسم مرض خوف (إذا لم يتمكن بأن مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لانقضاء التقصير ولو لم يوص فادعى الوديع أنه قصر وقال الوارث لعلمها تلفت قبل أن ينسب إلى تقصير صدق كما نقله عن الإمام وأقره ، واعتراض الأسنوي له بأن الإمام إنما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فإنه صحح حيثل الضمان يمكن رده بأن الوارث غير متردد في التلف ، وإنما هو في أنه وقع قبل نسبه لتقصير أو بعده ، وحيثل فلا ينافي ما نقله عن الإمام ودعواه تلفها عند موته بلا تعدد ، أو رد مورثه لما مقبولة

الورثة (قوله ورجع للمتولى الخ) معتمد ، وقوله ليس له : أي المورث ، وقوله لا يبلغ عنه : أي المورث ، وقوله الضمان : أي فيطالب به (قوله لا يعطى شيئا مما وجد) أي لا يجب بل يكون الواجب له البذل الشرعي فيعيته الوارث بما شامر قوله في هذه الصورة) هي قوله عندي وديعة أو ثوب (قوله والضمان فيها ذكر ضمان تعدد) أي فيضمنها بالبذل الشرعي وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم وسواء تلفت بذلك السبب أو بغيره (قوله لاضمان عقد) هذا يشعر بأن ضمان العقد يمكن هنا حتى احتيج إلى نفيه ، وفيه نظر لأن ضمان العقد هو المضمون بمقابل معين كضمان المبيع بالثمن وما هنا ليس فيه ذلك (قوله قبل أن ينسب إلى تقصير صدق) أي الوارث ، وقوله

(قوله ولا ضمان فيها إذا علم تلفها بعد الوصية) وكلما قبل الوصية بالنسبة لتلفها في الحياة كما سيأتي التصريح باعتبارده قريبا (قوله لاضمان عقد) هذا السياق يقتضي أن ضمان العقد متأثر هنا وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يمكن رده بأن الوارث غير متردد) أي في قوله لعلمها تلفت الخ الذي نقله عن الإمام : أي لأن الترجي في كلامه المذكور راجع إلى التيقيد فقط وهو قوله قبل الخ فهو حارم بالتلف : أي فالأسنوي لم يصب فيما فهمه عن الشيخين .

كما قاله ابن أبي السلم في وارث لوكيل ورجعاه في الثانية وإن خالف في ذلك السبكي وغيره ، ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا أعلم حاله فلا ضمان عليه ، وإن قيل إن قضية كلام الرافعي وغيره الضمان هذا كله إن لم يثبت تعديه فيه . قال السبكي وغيره : أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لأنه أمين الشرع فلا يضمن إلا إن تحققت خيانتة أو تفریطه مات عن مرض أولا وعمله في الأمين نظير ما مر ، ولا يقبل قول وارث الأمين أنه رد بنفسه أو تلف عنده أى وقد تمكن من الرد كما علم مما مر إلا بينة وسائر الأثناء كالوديع فيا تقرر (ومنها) ما تضمنه قوله (إذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) إلى محلة أخرى (أو دار إلى) دار (أخرى دونها في الحرز) ولو حرز مثلها (ضمن) لتعريضها للتلف سواء أقتل بسبب النقل أم لا . نعم إن نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله في الكفاية ، بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لأن التعدى هنا أعظم (وإلا) بأن لم يكن دونه بأن تساويا فيه أو كان المنقول إليه أحرز (فلا) يضمن لعدم التفریط من غير مخالفة وخرج إلى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت إلى بيت في دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني حرز مثلها ، وعلم مما تقرر أنه لو نقلها إلى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور المراقبين ، ونقل ابن الرصة في الاتفاق ، وقال الأذرى : إنه الصحيح انتهى . وهو المعتمد وإن نسب للشيوخين الجزم بخلافه ، وكأنه أخذ من كلامهما في الحرز والمتاج وفي الروضة وأصلها في السبب الرابع ، وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل إلى حرز مثلها من أحرز منه وذكر فيها لو عين المالك حرزا كقولهم أحفظها في هذا البيت أنه لا يضمنها بنقلها إلى بيت مثله ، إلا إن تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه ، وذكر في الأنوار معهما الغصب منه ، لكن ظاهر كلامهما اعتماد إلحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل كلام الأنوار فيا إذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه ، فلو ضم إلى تعيين

ودعواه : أى الوارث ، وقوله فلا ضمان عليه : أى الوارث ، وقوله أنه رد بنفسه : أى الوارث (قوله نعم إن نقلها بظن الملك) أى ولم ينقض بها (قوله وعلم مما تقرر) يتأمل أى شيء تقرر في كلامه يعلم منه هذا ، بل قضية قوله ومنها إذا نقلها من محلة أو دار الخ خلافه على أن هذه الصورة هي عين ما تقدم في قوله ، ولو حرز مثلها وبالحكمة فالحكم فيا لو نقلها من دار إلى أخرى وهي دونها في الحفظ فيه خلاف فقيل لا يضمن وهذا معنى قوله وعلم مما الخ ، وقيل يضمن ، وهو معنى قوله فيا سبق ولو حرز مثلها ، فكانه ذكر الأولى مجازة لظاهر المتن وبين ما هو المعتمد عنه في قوله وعلم مما تقرر الخ ، ولم يذكر حجج ما ذكره الشارح بقوله وعلم مما تقرر الخ واقتصر على قوله ولو حرز مثلها وزاد على المعتمد (قوله وذكر في الأنوار معهما) أى مع الانهدام والسرقة

(قوله أى وقد تمكن من الرد) كان الظاهر : أى ولم يتمكن من الرد لأن هذا هو الذى تظهر فيه البثرة كما لا يخفى فتأمل (قوله وعلم مما تقرر) فيه نظر ظاهر ، ثم رأيت والدة الشارح ذكر في فتاويه أن المتن محمول على ما إذا عين المالك الخ ونقله عن تصريح جماعة به ، فكان الشارح تبع والده في ذلك وتوهم أنه قيد المتن فيا مر بالتعيين فقال هنا وعلم مما تقرر ويعمل أنه أثبت القيد المذكور وأسقطه التناسخ والحاصل أن ما ذكره في قوله وعلم مما تقرر الخ يحترز ذلك القيد الذى قيد به المتن (قوله وإن نسب) بنى الأذرى : أى والنسبة إليهما غير صحيحة لما تقدمت أن كلامهما فيا إذا عين المالك الحرز (قوله وكأنه أخذ من كلامهما في الحرز والمتاج) أى حملهما على ظاهرهما ، وإلا فهما محمولان على

البيت انتهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكر أنه يضمن وإن كان المنقول إليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة ، فإن نقل لضرورة غارة أو سحق أو غلبة لصوص لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرز مثلها ، ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه ، ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن وإن حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل أيضا حيثل ، وحيث منعنا النقل إلا لضرورة فاختلقا فيها صدق المودع يمينته إن عرفنا وإلا طوبل بيئته ، فإن لم تكن صدق المالك يمينته ، هذا كله إن لم يكن ثم نهي ، فإن نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا أثر لنهي نحو ولي (ومنها أن لا يبلغ متلفاتها) التي يتمكن من دفعها على العادة لأنه من أصول حفظها ، فعلم أنه لو وقع بخزائنه حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ، ووجهه ابن الرضا بأنه مأمور بالبداءة بنفسه ، ونظر الأذرى فيما لو أمكنه إخراج الكل دفعة : أي من غير مشقة لانتحل مثله عادة كما هو واضح أو كانت فوق فتحاها وأخرج ماله الذي تحبها ، والضمان في الأولى متجه وفي الثانية محتمل إن تلفت بسبب النتيجة ، ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخذه منها مالم يكن الذي أخذه يمكن : أي يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) بإسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيما جوعا أو عطشا ولم ينه (ضمنها) إن تلفت ونقص أرشها إن نقصت ، فإن ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها مالم يكن بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمن حيثل كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو المتمد ، وإن جزم ابن القري كصاحب الأنوار بضمانه بالنقص ، ويؤيد الأول ما لو جوع إنسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فات فإنه يضمن الجميع ، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع إلى أهل الخبرة بها ، ونقل الأذرى عن بعض الأصحاب أنه لو رأى أمين كوديع وراع ما كولا تحت يده وقع في مهلكة فليجبه جاز ، وإن تركه حتى مات لم يضمنه ، ثم قال : وفي عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر ، واستشهد غيره للضمان بقول الأنوار وتبعه الفزى لو أودعه برا : أي مثلا فوقع فيه السوس لزمه اللع عنه ، فإن تلحق بابعه بإذن الحاكم ،

(قوله فإن لم تكن) أي البيئته (قوله ولا أثر لنهي نحو ولي) أي بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة في نقلها وعلمه (قوله وفي الأولى) هي قوله فيما لو أمكنه الخ وقوله وفي الثانية هي قوله أو كانت فوق الخ وقوله محتمل معتمد (قوله لم يضمن ما أخذه) أي ما أخذه حيث لم يبتلى به لا أنه نجاه من موضعه وأخذ ما وراه (قوله بالنقص) أي باعتبار عدد العروس دون المدة كما لو جنى عليه اثنان بجراحات واختلف عددها من الجراحين فإن الضمان بعدد الرؤوس (قوله ويؤيد الأول) هو قوله فيضمن حيثل جميعا (قوله مع علمه بالحال) أي فإن لم يعلم فلا ضمان شرح روض انتهى سم على حجج . وقد يشكل بما تقرر أن ما كان من خطاب الوضع لافرق فيه بين العلم وعلمه كما يؤول من قوله الشارح الآتي : أي وإن لم يعلم بعلمها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين (قوله وراع الخ) ومعلوم أن الكلام في البالغ العاقل ، وقوله وفي عدم الضمان الخ معتمد (قوله واستشهد غيره لذلك الخ) في الاستشهاد بما ذكر نظر ، إذ ليس في كلام الأنوار تعرض للضمان أصلا اللهم إلا أن يقال : إنه أخذ

ما إذا عين المالك الحرز كما تقرر (قوله فذكر) يعني الأنوار (قوله وإن حدثت ضرورة فلا) كذا في نه الشارح ولعل فيها سقطا من الكنية ، وبعبارة الأنوار : وإن قال لا ينقلها وإن حدثت ضرورة فإن نقل لم يضمن وإن ترك فكذلك انتهت . على أن هذا سيأتي في قول الشارح هذا كله الخ فليحور (قوله وحيث منعنا النقل : عبارة الأنوار : ولو نقل وقال قلت للضرورة وتلفت وأنكرها المالك فإن عرف هناك ما . عبه صدق يمينته ف التلف وإلا طوبل بالبيئته ثم يصدق باليمين ، فإن لم تكن بيئته فاقول للمالك في نفي المد

فإن لم يحده تولى يمينه وأشهد (فإن ناه) المالك (عنه فلا ضمان عليه (على الصحيح) وإن أمم كما لو أذن له في الإلحاق. والثاني يضمن إذ لا حكم ليمينه أوجه الشرع ولا أثر لنهى نحو وكما قاله الأذرى وقيمة الزر كشيء . تم تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول على استقرار الضمان عليه ، وإلا فلا فرق بين العلم والجهل في أصل الضمان ، ويجب عليه أن يأتي الحاكم ليحجر مالها إن حضر أو لا يأتى له في الاتفاق ليرجع عليه إن غاب ، ولو ناه عن علفها لنحو تحمة بها لزمه الامتثال فإن علفها مع بقاء العلة ضمن : أى وإن لم يعلم بعلفتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين ، والأوجه أنه لا يحتاج في إذنه إلى تقدير علفها بل يحتمل على العرف اللاتق بها (فإن أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم بامأكول ولم ينه (علفه منه وإلا) بأن لم يعطه ذلك (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها (فإن فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرها ، فإن عجز اقتضى على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها أو كلها بالمصلحة ، والذى ينفعه على المالك هو الذى يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ، ولو كانت سميعة عند الإبداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ، ولو فقد الحاكم أثق بنفسه ، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك ، فإن لم يفعل فلا رجوع في أوجه الوجهين كتظيره في حرب الجمال . تم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة ، فلو أثق ها بما لم يرجع : أى إن لم يتعلم عليه من يسرحها معه ولا يرجع وعن أبى إسحق أنه يجوز له نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحاكم ، وينفي ترجيعه عند تعلم الاتفاق عليها مطلقا إلا بذلك ، ويؤيده ماقرر عن الأنوار وهل يضمن نخيلا استودعها لم يأمره بسقيها فتركه كالحيوان أولا وجهان ، أحدهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للأذرى . تم محل الوجهين كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما

الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لأن الأصل أن من ترك فعل مألزمه في مال غيره ضمنه لتسببه إلى تقصير مع إثمه بترك (قوله فإن لم يحده تولى يمينه وأشهد) قال حج بعد ما ذكر : والذى يتجه أنه إن كان ثم من يشهد على سبب الدعي فتركه ضمن وإلا فلا لغيره لأن الظاهر أن قوله ذبحها للكل لا يقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى انتهى . وظاهر إطلاق الشارح عدم الضمان مطلقا وجد شهودا يشهدهم أولا (قوله تم تقييده) أى الأذرى انتهى حج (قوله وإلا فلا فرق بين العلم) أى بكونه وليا (قوله والجهل في أصل الضمان) أى ويكون قرار الضمان في صورة الجهل على الولي (قوله وإن لم يعلم بعلفتها فيما يظهر) لأن المضمنات لا يفتقر الحال فيها بين علمها وجهلها (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بل يحتمل على العرف اللاتق بها) أى فيما يدفع التعيب لافيا يسمونها أخلا بما يأتى (قوله فإن عجز) أى الحاكم بأن لم يتيسر له اقتراض ولا بيع (قوله فإن لم يفعل فلا رجوع) ظاهره وإن فقد الشهود ونوى الرجوع ، والأوفق بما سذكروه في الرأى عن حج من أنه يرجع حيث دلت القرينة على صلته أنه هنا كذلك (قوله فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة) أى فإن علفها في البيت فالظاهر ضمان المالك مازاد على موته الرأى لاجمع ماصرفه (قوله وعن أبى إسحق أنه يجوز له) أى الوديع (قوله ويؤيده ماقرر (الخ) قد يفرق بأن ما في الأنوار لا طريق لدفع التلف عنه فالبيع مضطر إليه ، بخلاف ما هنا فإن خصوص ما فلفه كالإيجار هنا مثلا ليس متبينا لأن المصلحة فيه دون غيره وقد تعلم الاتفاق من غير يمينه ونحوه (قوله نعم كالصوف) أى خلافا

(قوله بعلم الوديع بالحال) أى بكونه وليا (قوله والأوجه أنه لا يحتاج في إذنه) يعنى الحاكم (قوله ولم ينه) (الوادى) للحال عبارة المولى فيما لم ينه انته . وغرضه من ذلك دفع ما يؤممه التمن من تعلق هذه المسئلة بمسئلة التهى قبلها (قوله كالصوف ونحوه) أى فيما إذا ترك نحو نشره

إذا لم ينه عن مقبها (ولو بعثها) أي الثانية (مع من يسقيا) أو يعلقها وهو ثقة حيث يجوز له إخراجها للملك (لم يضمن) أي (في الأصح) وإن لاقى به مباشرة بنفسه لأنه المادة وهو استنباط لا إنداع. والثاني يضمن لإخراجها من حرزها على يد من يأتته المالك ولو أخرجها في زمن الخوف أو مع غير ثقة ضمن قطعاً (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (الربيع) فإن لم يأمر المالك به ليخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه فتنته لنشرها ، والأوجه أنه إن أعطاه مفتاحه لزمه الفتح ولا جاز له (كيلا يفسدها اللود وكلنا) عليه (لبسها) بنفسه إن لاقى به (عند حاجتها) بأن تعين طريقاً لدفع اللود بسبب عبث ربح الأذى بها . نعم إن لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الأذرى ، فإن ترك ذلك ضمن مالم ينه . نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسه كروب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض إلا بأجرة فالأوجه الجواز بل الوجوب ، ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضي زمن يقابل بأجرة فالأغرب أن له رفع الأمر إلى الحاكم ليفرض له أجرة في مقابلة لبسها إذ لا يلزمه أن يبذل منفعة مما كان يحوز وأفهم قوله كيلا إلى آخره وجوب ركوب دابة أو تسيرها خوفاً عليها من الأمانة لطول وقوفها ، وهو كذلك كما قاله الأذرى وجعله اثر كشي مثلاً وأن الضابط خوف الفساد ، ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها أو لم يعلم مفتاحه لم يضمنها ، ولو ترك الوديع شيئاً مما لزمه الجهل بوجوده عليه وعلو لنحو بعده عن العلماء ، ففي تضمينه وثقة لكنه مقتضى إطلاعهم (ومنها أن يعمل عن الحفظ المأمور به) من المودع وتلت بسبب العدول المختصر به (فيضمن) لحصول الخلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال له لا ترد على الصندوق) بضم أوله (فرقد عليه وانكسر بقله فلتلف ما فيه ضمن) للملك (وإن تلف بغيره) أي العدول أو القفل كان سرق وهو في بيت

لحج (قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث أطلق المكلف العدل القادر على مباشرة ما فوض إليه (قوله وهو استنباط لا إنداع) أي فلا يقال الوديع لا يجوز له الإنداع ودفعها لمن ذكر إنداع له مدة وضع يده (قوله أو مع غير ثقة ضمن قطعاً) أي دخلت في ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذي تعلل به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جنائية (قوله ولا جاز له) ظاهره وإن أدى فتحه إلى إتلاف القفل وهو قريب إن كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهمة (قوله بأن تعين طريقاً لدفع اللود) قال حج : ولا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك ولا ضمن به ، ويوجه في حال الإطلاق بأن الأصل الضمان حتى يوجد له صارف (قوله لدفع اللود) جمع دودة ويجمع على وديدان بالكسر سمي سماد دودوله بهذا القصد (أي فلو أطلق ضمن حج) قوله ضمن مالم ينه (أي فإن ناه وترك التهمة) نحوها فلا ضمان وبي مالو ناه عن ذلك فخالف ولبسها أو هوأها أو نحو ذلك فهل يضمن إذا تلفت بعد ذلك ففعله ما يهيئ عنه أولاً لما في ضله من المصلحة للمالك فلا يلتفت لنتية عنه ؟ في نظر . والأغرب الثاني كما لو ناه عن الأقفال فأقبل (قوله فالأوجه الجواز) أي جواز اللبس للوديع (قوله بل الوجوب) قد يتوقف في الوجوب بل في الجواز من أصله ، إذ لا ضرورة للبس مع وجود من يليق به لبسها ، بل القياس أن يرفع أمرها للحاكم ليستأجر من يلبسها (قوله لكنه) أي التضمين مقتضى إطلاعهم معتمد . ويوجه بأن الضمان هنا من خطاب الوضع ولا يفرق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح انتهى حج

(قوله حيث يجوز له إخراجها) أي بأن لم يكن زمن خوف (قوله فالأوجه الجواز) أي جواز اللبس (قوله لم يضمنها) وتقدم أنه يجوز له الفتح

عجز من أي جانب كان أو بصحراء من رأس الصلتوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لأنه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل إليه ونحو الرقود وقفل الثقلين زيادة في الحفظ ، فلا نظر لئوهم كونه إغراء للسارق عليها الذي علل به الثاني الضمان بذلك . أما إذا سرق من جانب صلتوق بنحو صحراء فيضمن إن سرق من جانب لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ففسب التلف حيثل لقلعه ، بخلاف ما لو سرق من غير مرقده أو في بيت عجز أولا مع نهى وإن سرق من محل مرقده لأنه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ، ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه (وكلما لو قال لا تقفل عليه) فأقلل أو (قفلين) بضم القاف (فأقللها) فلا ضمان لما مر ، والثاني يضمن لإغرائه السارق به ، ومحل الخلاف في بلد لم تجر عاداتهم بذلك كما قاله صاحب المعين وإلا فلا ضمان جزما (ولو قال) له (اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدرهم في كلك فأمسكها في يده فتلقت فالملعب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة ، إذ لو ربطت لم تضع بهذا السبب (أو) تلقت (بأخذ غاصب فلا) ضمان لأن اليد أمتنع له من الربط ، نعم إن ناه عن أخذها بيده ضمن مطلقا . والطريق الثاني إطلاق قولين . والطريق الثالث إن اقتصر على الإمساك ضمن وإن أمسك بعد الربط فلا ، وعلى الأول لا يلزمه بعد ربطها في كنه إمساكها بيده ، بل إن كان الربط من خارج الكم فأخذها القاطع ضمن لأن فيه إظهارها وتنبية القاطع وإغراء عليها لسبولة قطعها أو حله عليه حيثل ، لا إن استرسلت باخلال العقدة وضاعت وقد احتاط في الربط فلا ضمان ، لأنها إن أغلقت بقيت الوديعة في الكم أو كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتناثرها بالاخلال لا إن أخذها القاطع لمد تنبيهه ، ولا يشكل بكون المأمور به مطلق الربط ، فإذا أتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه في البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان يغيرها سلم لأن الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه ، وقوله اربط مطلق لا ليهول فيه ، فإذا جاء التلف مما آثره ضمن ، ولا كذلك زوايا البيت ، ولأن الربط للمرف دخل في تخصيصه بالحكم وإن حمل لقلعه غيره ، ولا كذلك البيت ، إذ لا دخل للمرف في تخصيص بعض زواياه وإن فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه إطلاقهم ، ولو كان عليه قميصان فربطها في التحتاني منهما فيظهر علم ضمانه سواء أربط داخل الكم أم خارجه لانتهاء المعنى الذي ذكره (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كلك (في جيبه) وهو المعروف بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر ، والذي يلزمه الحلقي ، وهو الذي ذكره الجوهري وغيره من أئمة اللغة ، ويوافقه كلام الأصحاب في ستر العورة في الصلاة ، وهو متبادر عند المخاربة أو ما يعتاده بعض الناس من جعله عند طوفه فتحة نازلة كالنريطة (بدلا عن الربط في الكم) فصاعت من غير نقب فيه لما يأتي (لم يضمن) لأنه أحرز مالم يكن واسعا غير مزورور ، وقول البلقيني الكم أحرز منه لأن الدرهم قد تسقط منه في النوم ونحوه موجود بأنه الكم كذلك ، وأن هذا لا يتناقى إلا في واسع غير مزورور . وقد علم أنه لا بد من كونه ضيقا أو مزورورا وهو حيثل أحرز من الكم بلا شبهة (وبالعكس) بأن أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعاً لما تقرر أن الجيب بشرطه أحرز منه

(قوله ونحو الرقود) هو مع قوله الآتي لو أمره بالرقاد أمامه الخ فيفيد أنها مصدرة لرقد ، ويصرح به قول المصباح رقد رقادا ورقودا ورقاداً نام ليلا كان أو نهارا انتهى (قوله لم تجر عاداتهم بذلك) أي بقفل الأضال (قوله ضمن مطلقا) أي بنوم أو نسيان أو أخذ غاصب (قوله فلا ضمان) أي ويصدق في ذلك (قوله لعدم تنبيهه) أي الوديعة إياه ، وقوله ولا يشكل : أي هذا التخصيص (قوله ولا كذلك زوايا البيت) نعم هو كذلك في الزوايا أنفسها . أما الوضع في واحدة منها فن في فعله وهو مطلق ، فإذا جاء من الجهة التي اختارها ضمن (قوله لانتهاء المعنى) أي وهو ظهورها للسارق (قوله وهو المعروف) أي مما يحل على التخذ (قوله لما تقرر أن الجيب بشرطه) أي وهو كونه ضيقا

(ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ وربطها في كه وأمسكها) مثلا (بيده أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لأنه احتياط في الحفظ ، بخلاف ما لو كان الجيب واسعا غير مزروور أو مقبوا وإن جهله كما أطلقه الماوردي . وقيد صاحب الكافي بما إذا كان الثقب موجودا حال جعلها فيه فإن حدث بعده فلا . وأهمهم كلام المصنف أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك كان ضامنا . قال في الروضة كأصلها ، وقياس ما سبق النظر لكيفية الوبط وجهة التلف ولو سقطت من كه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنا إن كانت خفيفة لا يشعر بها لتفريطه في الإحراز لا إن كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان . قاله الماوردي . قال الرافعي : وقياس هذا اطراذه في سائر صور الاسترسال ، وعمل ذلك إن لم يكن بفعله ، فلو نفى كه فسقطت ضمنا ولو سها . قاله القاضي ، ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمنا ، فإن شدها أو ربطها في التكة فلا . وخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال له احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا ، فإن أخر بلا عذر يضمن ، وإن لم يحفظها فيه وربطها في كه أو شدها في عضده لا بما يلي أضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها في البيت ضمن لأن البيت أحرز من ذلك ، بخلاف ما إذا شدها في عضده بما يلي أضلاعه لأنه أحرز من البيت ، وقيد الأذري بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة وإلا فيضمن (وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب) لأن اليد أحرز بالنسبة له (ويضمن إن تلفت بفعله أو نوم) لتقصيره (وإن قال) له وقد أعطاهما له في السوق مثلا (احفظها في البيت) فقيل (فليمنض إليه) حالا (ويعرّضها فيه) عقب وصوله (فإن أخر) شيئا من ذلك (بلا عذر) فلتقت (ضمن) لتفريطه سواء أتلقت في الطريق أم البيت ، أو كانت خسيصة أم لا ، كان سوقه أو حانوته حرز مثله أم لا . قال السبكي : وينبغي الرجوع فيه إلى العرف ، ويختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما ، وقال القارقي : يرجع لمادته ، فإن جرت بإقائه في السوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة وأخرها إلى ذلك الوقت فلا ضمان وإلا ضمن . قال الأذري : وهو متجه من جهة العرف ، لكن المقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فلتهم قالوا : لو قال له وهو في حانوته إحملها إلى بيتك لزم أن يقوم في الحال ويحملها إليه ، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن انتهى . وهذا هو الأوجه ، ولا اعتبار حينئذ بمادته لأنه ورط نفسه بقيومها ، ولو نام ومعه الوديعة فضاقت ، فإن كانت بحضرة من يحفظها أو في محل حرزها لم يضمن ، وإلا ضمن كما دل عليه صريح كلامهم . قال الرافعي وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال احفظها في البيت إشعار بأنه لو لم يقل ذلك جازله أن يخرج بها مريوطة ، ويشبه أن

أو مزروورا (قوله فإن حدث بعده فلا على المعتمد) أي ولو بغير نقلها (قوله إلا إن كانت ثقيلة) أي وكانت مما يعتاد وضع مثله في الكمّ أه حج (قوله فلو نفى كه) أي أو أرتاحه من غير نقض (قوله وقال احفظها فيه) مفهومه أنه لو اقتصر على قوله احفظها لم يضمن بالخروج بها من البيت . والواجب عليه الآن حفظها بأي وجه اتفق من وجوه الحفظ ، وسيأتي ما فيه قتلا عن الرافعي (قوله فإن أخر بلا عذر) أي بأن ربطها في كه أو خرج بها إلى السوق (قوله وقيد الأذري) معتمد (قوله لا من جهة المخالفة) أي بأن كان نحو طعام نفسه سواء كان في البيت أو غيره (قوله ويختلف باختلاف الخ) ضعيف

(قوله أو ربطها في التكة) ليس من جملة مفهوم قوله من غير شد وإن أوهته عبارة ، وعبارة الصحة : ولو ربطها في التكة أو وضعها في كور عمامته وشدها لم يضمن انتهى

يكون الرجوع فيه إلى العادة اهـ . وهو الأوجه (ومنها أن يضيغها بأن) تقع في كلامه كغيره بمعنى كأن كثيرا كما في هذا الباب إذ أنواع الضياع كثيرة : منها أن تقع دابة في مهلكة وهي مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة ، أو ذبحها بعد تملر تخليصها فتصوت فيضنها على مامر ، ولا يصلق في ذبحها لذلك إلا بيينة كما في دعوه خوفا ألجأه إلى إيلداع غيره . ومنها أن ينأى عنها إلا إن كانت برحله أو رفقة حوله : أي مستيقظين كما هو ظاهر إذ لا تقصير بالنوم حيثئذ . ومنها ضياعها بنسيان أو نحوه كأن قعد في طريق ثم قام ونسيها أو دفنها بحرز ثم نسيه (يضيغها في غير حرز مثلها) بنير إذن مالكةا وإن قصد إخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فآلقاها في مضبغة أو دونها إخفاء لها فضاغت ، والتظنير فيه غير معول عليه ، ولو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها : أي ولم يمكنه أخذها وهي في حرز مثلها فلا ضمان لانقضاء تقصيره . وضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لأنواع المال والحال ذكره في الأنوار قال غيره : وهو مقتضى كلامهم ، ويخرج عليه أن الدار المغلقة ليلا ولا نائم بها غير حرز هنا أيضا وإن كانت ببلد آمن ، وأنه لو قال احفظ دارى فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن ، بخلاف المغلقة على التفصيل الآتي ثم ، فلو سرق الوديع من حرزها من ساكنه فيه فالأوجه الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محرزنا بالنسبة للضيف والسكن ، ولو ذهب القار بها من حرزها في جدار لم يميز لمالكها حقها لأن مالكة لم تعد ، بخلاف ما إذا تعدى نظير ما قالوه في دينار وقع بحجرة أو فصيل بيت ولم يمكن إخراجه إلا بكسرهما أو هلمه بكسر ويهدم بالأرض إن لم تعد مالكة الطرف وإلا فلا أرض (أو يدل عليها) مع تعيينه عليها (سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لإتيانه بنقيض ما التزمه من حفظها ، ومن ثم كان طريقا في الضمان وإن أكره على الدلالة ، وعليه يعمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه ، وعلى

(قوله فيضيغها على مامر) أي من الخلاف فيه وقد سبق أن المعتمد منه هو الضمان وقد قلنا عن حج أن الذي يتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الدبح فتركه ضمن وإلا فلا (قوله ولا يصلق في ذبحها لذلك إلا بيينة) بقي ماله لم يكن راعيا ولا ودعا ورأى نحو ما كوله لغيره وقع في مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بنية حفظه لمالكه وإذا تركه من غير ذبح لا يضمن أولا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك؟ فيه نظر والأقرب الأول للقطع برضا مالكة بمثل ذلك لأنه لا يريد إتلاف ماله لكن لا يقبل ذلك منه إلا بيينة كما قالوه في الراعي فإن قامت قرينة تدل على صلقة احتمل تصديقه كما قاله حج في الراعي ، ومعلوم أن الكلام كله مفروض في عارف يميز بين الأسباب المقتضية للهلاك وغيرها (قوله ثم قام ونسيها) ومنه ماله كان معه كيس دواهم مثلا فوضعه في حجره ثم قام ونسيه فضاع فيضمن (قوله فآلقاها في مضبغة) قال في المصباح : المضبغة بمعنى الضياع ، ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الباء مثل معيشة ، ويجوز سكن الضاد وفتح الباء وزان مسلمة ، والمراد بها المفاضة المقطعة (قوله لو قال احفظ دارى فأجاب) أي صريحا (قوله فالأوجه الضمان مطلقا) أي سواء كان متما أم لا (قوله ليس محرزنا بالنسبة للضيف) أي فالوديع مقصر حيث وضعها فيها ذكرلأته وضعها في غير حرز مثلها (قوله أو هلمه بكسر) ظاهره أنه يقى بجواز ذلك وليس مرادا ، بل يقال لصاحب التفصيل والدينار إن هدمت البيت وكسرت البوابة غرمت الأرض وإلا فلا يلزم المالك إتلاف ماله لعدم تعديه (قوله أو يدل عليها) أي ولو مع غيره لأن الغير لم يلزم حفظها

(قوله أي مستيقظين) لعل المراد أن فهم مستيقظوا ولو واحدا حيث يحصل به الحفظ (قوله على نفسه أو ماله) ظاهره وإن قل المال وكثرت الوديع فليراجع (قوله ويخرج عليه أن الدار الخ) انظر هل يفصل في أنواع المال باعتبار النسة والنفاسة وفي الدار من كونها بحكمة البناء مثلا أو بخلاف ذلك

عدم التفرار عليه حل الزركشي القول بأنه لا يضمن وفارق عمداً دل على صيد يعلم التزام الحفظ ، وتنتظر بعض الشراح في حل الزركشي المذكور بأنه يلزم منه أن قرار الضمان على الدال على وجه لا قاتل به مردود بمنع لزوم ذلك نظراً لعدله مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظراً لالتزامه الحفظ . وقوله لا قاتل به شهادة تقي لا يحيط بها العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلتفت بغيرها وبه صرح جمع ، لكن للمتعذر عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ، ولو قال لا تخبر بها فخالفت فإن أخذها بخبره أو غير خبره ضمن وإن لم يعلم موضعها فلا خلافاً لما يؤممه كلام العبادي ، ولو دفع مفتاح نحو بيته فدفعه لأجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لأنه إنما التزم حفظ المتاع لا المتاع ، ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضاً (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه) أو لغيره (للمالك تضمينه) أي الوديع (في الأصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطراً إذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة والثاني ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم وله مطالبة على الأول أيضاً ، واحتج بسلامتها إليه عما لو أخطأه الظالم بنفسه قهراً من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزماً ، والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكروه كما مر أن ذلك حق له تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الإكراه وهذا حق أدى ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شيء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وإن علم أنه لا يتسلمها لو لم يسلمها إليه فيما يظهر لاستيلائه حقيقة عليها ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه ، فإن لم يتلغ إلا بالحلف جاز . وكثر إن كان بالله . وحنث إن كان بالطلاق لأنه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم ، بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركه حتى يحلف به إنه لا يخبر بهم فأخبر بهم

بخلافه هو قوله وفارق عمداً دل على صيد أي حيث أمم ولا ضمان (قوله لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه) ولا يتأني هذا مأمراً من أنه لو أخرج الدابة في زمن الخوف دخلت في ضمانه وإن تلتفت بغير الخوف لأن إخراج الدابة جناية عليها نفسها فالتضمت الضمان ، بخلاف الدلالة فلما خرجوها عن الوديعة لامتداد جناية عليها (قوله ومن ثم لو التزمه) أي حفظ الأمانة كأن استحفظ على المفتاح وما في البيت من الأمانة فاللزم ذلك ، وظاهره وإن لم يره الأمانة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفاء إذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأمانة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم إياها (قوله وحنث إن كان بالطلاق) ويقى ما لو أكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق أو بالله فهل يحنث أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، لأن في حلفه بأحداهما اختياراً له فحنث إذ المكروه عليه تحصيل ماهية الحلف . والمأهية وإن كانت لا توجد إلا في ضمن جزئيات

(قوله حل الزركشي القول بالسخ) هو قول الماوردي كما صرح به في النسخة (قوله على وجه) أي حكاية الماوردي مقابلاً لقوله لا يضمن (قوله مردود بمنع لزوم ذلك الخ) فيه نظر إن كان موضوع كلام الماوردي في دلالة المكروه كما هو المتبادر من السياق فتأمل (قوله من ثم لو التزمه ضمنه) قال الشيخ في حاشيته : ظاهره وإن لم يره الأمانة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفاء إذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأمانة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم إياها انتهى . قلت : لا إشكال لأن الصورة أنه تسلم المفتاح ، كما يدل عليه قوله أيضاً وإذا سلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حساً تمكنه من الدخول إلى محله ، وأيضاً فالاستحفاظ هنا على المتاع وهناك على السكة . وأيضاً فالأمانة هنا معينة نوع تعيين إذ هي محصورة في المحل المستحفظ عليه لا تريد ولا تنقص ، بخلاف بيوت السكة التي بها سكانها يزيدون وينقصون ، وأيضاً فالمستحفظ هنا مالك المتاع وحم المستحفظ هو الحاكم فقدر (قوله ولم يتركه حتى يحلف به) الأولى حلف به وهو تابع فيه

لأنهم أكرهوه على الحلف عينا ، وذهب الغزالي إلى وجوبه بآفة دون الطلاق . ثم يتجه كما بحثه الأذرى الوجوب إن كانت حيوانا يريد قتله أو قتا يريد التجوريه (ومنها أن ينقض بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بأن يليس) نحو الثوب أو مجلس عليه مثلا (أو يركب) البداية : أو يطالع في الكتاب كما قاله المتولي (خيانة) بناء معجزة أى لا لعذر فيضمن لتعليقه بخلافه لدفع نحو الدود مما مر ، وبخلاف نحو الخاتم إذا لبسه الرجل في غير الخنصر فإنه لا يعد استعمالا له . نعم يجب تعديله بمن لم يقصد به الاستعمال ومن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لا لأن قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن . وقضيته تصديقه في دعواه أنه لبسها للحفظ ، لكن قد يقال قياس مامر فيا إذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بأن القصد لا يعلم إلا منه ، وبخلاف وقوع الخوف ، وعير الخنصر للمرأة كالخنصر ، والخنثى ملحق بالرجل في أوجه احتمالين إذا لبسه في غير خنصره لأن الأصل عدم الضمان ، فإن أمره بوضعه في خنصره فجعله في ينصره لم يضمن لأنه أحرز لكونه أغلظ إلا إن جعله في أعلاه أو في أوسطه كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، أو انكسر لفظ البنصر ضمن لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه في غير الأخيرة وللخاتفة في الأخيرة ، وإن قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فإن كان لا ينتهي إلى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان وإلا ضمن . وقال الروائي : لو قال احفظه في بنصره فحفظه في خنصره ضمن لأنه إذا أمكن لبسه في البنصر كان في الخنصر واسما انتهى . ويؤخذ من تعليقه أن ما قاله جرى على الغالب فلا يثنى ما قبله ، ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن ، وبالعكس لا يضمن لأن العين أحرز لأنها تستعمل غالبا قلته المعلى . قال الأذرى : لكن لو هلك للمخاتفة ضمن قال : وقضية مقاله أنه لو كان أصغر انكسر الحكم ، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء ، ولا يرد على المصنف ما لو استعملها ظانا كونها ملكة فإن ضمانها مع عدم الحياة معلوم من كلامه في النصب ، فإن لم يستعملها لم يضمنها ، وقول الأسنوى : ظن الملك علوا إنما هو بالنظر لعدم الإثم لا للضمان لأنه يجب حتى مع الجهول والتسيان (أو) بأن (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه أو الدرام لينفقها فيضمن) المثل بمثله إن تلف ، والمتقوم بأقصى قيمه وأجرة المثل إن مضت مدة لطلبها أجرة ، وإن لم يليس ويثق لأن العقد أو القبض لما اقترن بنية التمدي صار قبض الناصب وخروج بقوله الدرام أخذ بعضها كدراهم فيضمنه فقط ما لم يقض ختيا أو يكسر قفلا ويضمن الوعاء كصندوق

الحلف ففرد منها بمحبوه ليس مكرها عليه (قوله لأنهم أكرهوه) أى فإنه لا حث ، وقوله وذهب الغزالي مقابل الجواز في قوله السابق فإن لم ينتفع إلا بالحلف جاز (قوله ثم يتجه كما بحثه الأذرى الوجوب) أى بحلفه بالطلاق ولا حث لإكراهه على الحلف عينا (قوله لا بنية ذلك) أى الانتفاع المأخوذ من ينضع (قوله ووسطه في غير الأخيرة) هى قوله أو انكسر لفظ الخ (قوله فإن كان لا ينتهى) أى بأن كان ضيقا (قوله فلا يثنى ما قبله) هو قوله فإن كان لا ينتهى (قوله وقضية مقاله الخ) محتج وقوله وأنه لو كان يعمل بهما الخ معتمد أيضا ، وقوله فإن ضمانها الخ محمد أيضا (قوله فيضمنه فقط) أى ما لم يترتب على أخذه تلف لباقيها كان أعلم السارق بها عند إخراجها وأخذ الدراهم منها ، وكالوديعة ما لو سأل إنسان في شراء متاع له ودفع له دراهم ثم ضاعت فبأن فيها

للتحفة ، لكن تلك ليس فيها إلا ذكر الطلاق فالضمير له (قوله لا بنية ذلك) أى لا بنية الانتفاع والإضرار ضمانا بنفس الأخذ (قوله وغير الخنصر للمرأة كالخنصر) يشمل نحو السبابة مع أنه لا يمتد اللبس فيها للنساء أصلا فإخراج (قوله وأجرة المثل) في مسألة البس فقط كما هو ظاهر

أيضا في أوجه الوجهين ، وإذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضياله حتى لو تلف الجميع فممن درهما أو النصف فممن نصف درهم ولا يضمن الباقي بخلافه وإن لم يميز ، بخلاف ردّ بدلته إن لم يميز لأنه ملكه فمهرى فيه مالهو غلطها بماله ومثل المصنف بمثاليين أو لمّا إنية الإمساك والأخذ ، ولانيهما نية الإخراج (ولو نوى) بعد القبض (الأخذ) أي قبضه قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لأنه لم يحدث فعلا ولا وضع يده تعبدا لكنه يأثم ، والثاني يضمن كما لو نواه ابتداء ، وردّه الأوّل بأن النية في الابتداء اقترنت بالفعل كما مر فائرت ولا كذلك هنا وأفهم كلامه أنه إذا أخذهما يضمنها من وقت نية الأخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذه يوم الجمعة يضمن المنفعة والأرض من يوم الخميس ، والمراد بالنية كما قاله الإمام تجديد القصد لأخذها لا بإحضار البال وداعية الدين تدفعه فإنه لا أثر له وإن تردد الرأي ولم يحزم ، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يحدد قصد العلوان ، وأجرى الخلاف فيما لو نوى عدم الرد وإن طالب المالك لكن ذكر بعضهم أنه يضمن هنا فعلا لأنه يمسك لنفسه (ولو غلطها) عبدا أو سهوا كما يشاء الأخرى (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم يميز) بأن حصر تمييزها كبر بشعر كما يشاء الزركشي (ضمن) ضمان المصوب لأن الموضع لم يرض بذلك ، أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط ليضمن النقص (ولو غلط دراهم كسبي للمودع) ولم تميز وقد أودعها غير غنومين (ضمن) تلك الدراهم بما مر (في الأصح) لتعليقه . والثاني لا لأن كلا المالك واحد ، أما لو كان غنومين أو أحدهما فيضمن بالقبض وإن لم يخلط كقتع الصندوق المقتل ، بخلاف حل غيط يشدّ به رأس الكيس أو رزمة القماش لأن القصد هنا منع الانتشار لا حكمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانقطاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جسدنا ثم أقربها ويؤزمه ردّها فورا بخلاف مرتين أو وكيل تعدى ، وكان الفرق ما مر من ارتفاع أصل الودعية بالخيانة بخلاف غيرها (فإن أحدث له المالك) الرشيد قبل أن يردّها له (استأثنا) أو إذا في حفظها أو إبراء أو إيداعا (برى) أو دفع من ضيائها (في الأصح) لأنه أسقط حقه ، والثاني لا يبرأ حتى يردّها إليه وإلى وكيله لخبره . على اليد ما أخلت حتى تؤديه ، ومخرج بأحدث قوله له قبل الخيانة إن غنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به فعلا كما نقلناه عن المتولي وأفراه لأنه إسقاط مالم يجب وتعليق للودعية ، وكذا لو أبرأه نحو وليّ ووكيل كما قاله الأخرى . ولو أنلفها فأحدث له استأثنا أو نحوه في البذل لم يبرأ (ومتى طلبها المالك) المطلق التصرف ولو سكران فيها يظهر إلحاقا له بالمكلف (لزمه الرد) فورا ، ولا يجوز له التأخير وإن سلمها له بإشهاد

هذا التفصيل (قوله والأرض من يوم الخميس) لعل وجهه أنه لما جرد قصده للأخذ واتصل به بعد نزل منزلة المستوى من حين النية ، وإلا فكان الظاهر أن لا يضمن لبقاء الأمانة في حقه إلا أن يأخذ (قوله وأجرى الخلاف الخ) محتد (قوله لأنه يمسك لنفسه) قال حجج : وفيه نظر ، وهو يشعر بترجيح جریان الخلاف ومقتضاه عدم الضمان (قوله فيضمن) أي وإن خلقه بعد ذلك ، وقوله بالقبض : أي ماخذه فقط حيث لم يخلط (قوله بخلاف مرتين أو وكيل) أي فإنه لا يلزمهما الرد فورا وإن تجدوا لبقاء الرهن والوكالة وإن زالت الأمانة (قوله فأحدث له استأثنا أو نحوه في البذل) وهو في ذمة المتلف ، بخلاف ماله أخذه المالك منه ثم رده إليه فإنه يبرأ لأن الرد ابتداء

(قوله تجديد القصد لأخذها) الظاهر أن هذا هو الذي صرح به فيما مرّ بقوله إن قصده قصدا مصمما يحكون مكررا معه فتأمل

لقبول قوله في الرد : نعم لو كان المودع حاكماً ثم طالبه فعليه أن يشهد له بالبراءة لعدم قبول قوله بعد عزله. قاله
الإصطخري في أدب القضاء قال الزركشي : ويحىء مثله فيما لو كان المودع نائباً عن غيره بولاية أو وصية ، وليس المراد
بالرد حقيقة بل التحكين من الأخل (بأن يخلى بينه وبينها) وموتة الرد على المالك ، أما مالك حجر عليه لنحو سفه
أو فلس فلا يرد إلا لوليّه وإلا ضمن كالد لأحد شريكين أو دعاء ، فإن أتى إلا لأحد حصته رفعه لقاض يقسمها له
إن انقسم ، و لو أودعه معروف بالصوصبة وغلب على الظن أنها لغيره ثم طالبه لزيمه الد في يظهر لظاهر اليد ، ولو
أعطى غيره نحو خاتم أمانة لقضاء حاجة وأمره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك في حرز مثله فضاح لم تضمنه لما
تقرر أنه لا يلزمه سوى التخلية (فإن أخرج) التخلية بعد الطلب (بلا عذر ضمن) لتعدي به بخلافه لنحو طهر وصلاة
وأكل دخل وقها وهي بغير عجله وملزمة غريم ولو طال زمن العذر كتنو اعتكاف شهر متتابع وإحرام بطول
زمنه فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين يردّها إن وجده وإلا يثبت للحاكم ليردها ، فإن ترك أحد هذين مع القدرة عليه
ضمن ، وقوله أعطها لأحد وكلاهما وطالبها أحدهما فأخبرها ليضعها للأخر اقتضى الضمان ، فإن قال أعط من
شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن في أحد وجهين رجحه الأخرى (وإن ادعى) الوديع (تلقها) ولم يذكر
سبياً) له (أو ذكر) سبياً (ضحياً كسرقة) وغصب ، نعم يظهر حله كما أفاده الأخرى على ما إذا ادعى وقوعه
في خلة وإلا طوّل بينة عليه (صدق يمينه) إجماعاً ولا يلزمه بيان السبب ، نعم يلزمه الحلف له أنها تلقت
بغير تقييد منه ، ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك أنه لا يعلمه وغرمه البذل ، وشمل لإطلاعه
دعوى السرقة مالم يطالبها المالك فقال له أردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره وهو الأوجه ، وفصل العبادى
فقال : إن كان يرجو وجودها فلا ضمان وإن أيس منها ضمن ، ونقله الزركشي عنه وأقره (وإن ذكر) سبياً
(ظاهراً كحريق) وموت ادعى وقوعه بمحضرة جمع كما حل بعضهم ذلك بشأ وإلا صدق بيمينه عليه (فإن عرف
الحريق وعمومه) ولم يحتل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرئ (صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها ، نعم
إن اتهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوباً (وإن عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق يمينه) لاحتمال

إيداع (قوله لقبول قوله) أى الوديع (قوله نعم لو كان المودع) أى لما هو أمين فيه كمال يتم مثلاً وفاللة
وجوب الإشهاد عليه في هذه الصورة مع قبول قول الوديع في الرد عليه تخليص الحاكم من ورطة لزوم غرمة
لو ادعى عليه بعد العزل ، وقوله فعليه : أى من تحت يده الوديعة ، وقوله أن يشهد له : أى على نفسه (قوله فلا
يرد إلا لوليّه) أى الوديع ، وفي التعبير بالولى بالنسبة للمفلس مساعمة ، فإن المراد به القاضى وليس ولياً للمفلس
وإن كان له التصرف (قوله يقتضى الضمان) أى وإن كان الثاني أعطى بل لو كان الأول فاسقاً (قوله نعم يظهر حله)
أى الغصب (قوله على ما إذا ادعى وقوعه في خلة) أى في محل ليس فيه أحد (قوله وإلا طوّل بينة عليه)
محمّد (قوله أنه لا يعلمه) أى فلا يكلف الحلف أنها ماتت

(قوله ولا يلزمه بيان السبب) أى فى الأولى (قوله وموت ادعى وقوعه بمحضرة جمع الخ) أى فهذا سبب ظاهر ومعلوم
أنه لا يشارك الحريق في حكمه الآتى ، ومن ثم لم يذكره معه في تفصيله . والظاهر أن حكمه وجوب اليمة . نعم إن
استعاض فبببى تصديقه بلا يمين نظير الحريق ، ويدل على ذلك قوله الآتى وإلا صدق بيمينه فليتمل وليراجع
(قوله عليه) متعلق بقوله حمل ويجوز تلقفه صدق أيضاً (قوله فى المتن ثم يحلف على التلف به) قد يقال : هل فصل
بين ما إذا تعرضت اليمة لكون الحريق متلاعرف وعمومه فيصدق الوديع بلا يمين وبين ما إذا لم تعرض فيحتاج لليمين

ما ادعاه (وإن جهل طولب ببيته) على وقوعه (ثم يخلف على التلف به) لاجتهال سلامتها وإنما لم يكلف على التلف بيته لكونه مما يفتى فإن نكل حلف مالكها على نفي علمه بالتلف ورجع عليه (وإن ادعى) و يع لم يضمن الوديعة بتفريط أو مد (ردها على من اتهمته) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قبا أو حاكما (صدق بيمينته) لرضاه بأمانته فلم يمتنع للإشهاد عليه به ، وأفتى ابن الصلاح بتصليق جاب ادعى تسليم ماجة لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم المثل لوكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من اتهمته (كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد) منه (على المالك) بنفسه (أو أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الأمين الرد على المالك طولب) كل من ذكر (بيته) كما لو ادعى من ألفت الريح ثوبا لنحو داره وملقط الرد على المالك لأن الأصل عدم الرد ولم يأتمنه ، أما لو ادعى وارث الوديع أن مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو يده قبل التحك من الرد من غير تفريط فيصلىق بيمينته كما مر لأن الأصل المودع أو أنها تلفت في يد المورث وعدم تعلبهما ، وأفهم كلامه بتصليق الأمين في الأخيرة في ردها على الوديع ، وهو كذلك لأنه اتهمته بناء على أن الوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجودها بعد طلب المالك) لها (مضمن) بأن قال لم تودعني فيمتنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقص لا البيته بأحداهما لاجتهال نسيانه ، وقضيته عدم قبول دعواه النسيان في الأول ، وقد يوجه بأن التناقص من متكلم واحد أقبح فلفظ فيه أكثر ، بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل منه الكل لعدم التناقص ، سواء ادعى خطأ أو نسيانا لم يصلقه فيه المالك أم لا لأنه خيانة . نعم لو طلبها منه بمحضرة ظلم وخفاف عليها منه فجحدها دفعا فلا ضمان لإحصانه بالجدد وخرج يطلب المالك ابتداء أو جوابا غيره ولو بمحضرة . أو أجاب قول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندي لأن إخفاها أبغى في حفظها ، ولو أنكر أصل الإيداع الثابت بنحو بيته حبس ، والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه بلا يستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها ، وما ذكر من التفصيل

(قوله لم يضمن الوديعة) أى لم يسبق له تعدد يقتضى ، ضمان الوديعة (قوله ادعى تسليم ماجة لمستأجره) ليس بقيد فله مالو أذن لشخص في ذلك من غير ذكر عوض (قوله على الجباية) بخلاف جابى ، وقف أقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ماجة لناظره لا يصدق عليه لأنه لم يأتمنه مراده سم على حج وأفهم قوله غير ناظره أنه لو استأجره ناظره للجباية قبل دعواه الرد (قوله أما لو ادعى وارث الوديع) ومثله وارث الوكيل أخلا من قوله الآتى وما ذكر من التفصيل في التلف والرد الخ (قوله على أن الوديع أخذها) معتمد (قوله قبل ذلك) ميبأى أن هذا هو الأفضل (قوله في الأول) هو قوله فيمتنع قبول دعواه الرد (قوله يقبل منه الكل) أى دعوى الرد والتلف ، والبيته (قوله وإلا فهو يقسميه) أى الجحود بقسميه وهما قوله لا تودعني

(قوله لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعدد) لا يفتى أن مثله يتأق فيها مر في دعوى التلف لكنه إنما خص هذا بالتصيد لأن الرد مبرئ دون التلف فربما يتوهم أن دعوى الرد مثل الرد فدفعه بما ذكر (قوله بنفسه) لاجابة إليه مع قوله منه (قوله وسواء ادعى خطأ الخ) راجع لقوله المثل مضمن كما يعلم من عبارة التحفة (قوله وخرج يطلب المالك ابتداء أو جوابا الخ) عبارة التحفة : وخرج يطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بمحضرة أو لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندي الخ (قوله والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه)

في التلف والرد يجرى في كل أمين إلا المرتين والمكثري فلا يقبل قولهما في الرد ، وسيمعلم مما يأتي في الدعاوى أن نحو الغاصب يصدق في دعوى التلف أيضا فلا يتخلد حسه ثم يفرم البذل ، وأقوى ابن عبد السلام فحينئذ عتده وجهة أيس من مالها بعد البحث التام بأنه يصرفها في أهم المصالح إن عرف وإلا سأل عارفا ويقدم الأخرج ولا يبنى بها مسجدا . قال الأذرى : وكلام غيره يقتضى أنه يدفعها لقاض أمين ، ولعله إنما قال ذلك لتساقط الزمان ، قال كابوهار ، ويبنى أن يعرفها كالقطة فلعل صاحبها نسبها ، فإن لم يظهر صرفها في ذكر التمس ، ويبنى أن يلحق بها فيما تقرر لقطة الحرم . والحاصل أن هذا مال ضائع فلي لم ييأس من مالكة أمسكه له أبدا مع التعريف أو أعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك ، ومتى أيس منه : أى بأن يبعد عادة وجوده فيها يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في إحياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد ، وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الأفضل وأن غيره أهم ، وإلا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بأن له بناءه أو يدفعه للإمام فلم يكن جائزا فيها يظهر ، ولو تنازع الثنا في الوديعة وادعى كل أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه للأذرى تحليفه ، فإن حلف سقطت دعوى الآخر ، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة ، وإن صدقهما فاليد لهما وانصومة بينهما ، وإن قال هو لأحدهما وأنسيته وكلباه في النسيان ضمن كالغاصب ، والغاصب لو قال هذا لأحدهما وأنسيته فحلف لأحدهما حل البت أنه لم يقصبه تعين المقتضى للآخر بلا يمين ، ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفي علمه به ، فإن نكل حلف الوارث وأخذها ، وإن قال الوديع حسبنا عندى لا نطهر حل أوصى بها مكالها أو لا فهو متعل ضمان ، ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة : أى وجوب قيمتها مع الأجرة ، ودعوى كون ذلك ممنوعا ونفى الأذرى أن يكون له وجه مردودة ، إذ وجهه واضح كما أفاده والده رحمه الله تعالى ، وهو أن الكاخذ قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للائتمان بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة ، وبعد كتابته يصير لقيمة له أو قيمته تافهة ، فلم يلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لأجفضا بميلكه ، ولهذا المعنى لو أئلف ماء بمغارة ثم ظفر به ماله يمكنه لأن قيمة الماء فيه لزمه قيمته لا مثله ، وإنما لزم قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الإجحاف بالمالك لأن قيمة الثوب تزيد بتطريزه ، بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ، ومن نظائر مسئلتنا ما لو أعار أرضا للدين فحفر فيها المستجير ثم رجع المير قبل الدين فوثة الحفر عليه لولى الميت ، ومالو وطى .

وقوله ولا وديعة لك عندى ، (قوله إلا المرتين والمكثري) والضابط أن يقال : كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ، ومن ادعى الرد فإن كانت يده يد ضمان كالاستام (لا يقبل قوله إلا بينة وإن كان آمينا فإن ادعى الرد على غير من اتهمته فلكل أو على من اتهمته صدق بيمينته إلا المكثري والمرتين) (قوله لقطة الحرم) أى حرم مكة لا المدينة لجواز تملكه لقطة بخلاف الأول (قوله فيصرفه في مصارفها) أى ولا يأخذ منها شيئا لنفسه لا لمعاد القاضى والمقبض (قوله ضمن كالغاصب) وحكمه يعلم من قوله والغاصب لو قال الخ (قوله على نفي علمه به) أى بالوت (قوله وأجرة الكتابة) أى المعتادة ، ومن ذلك الحجج للمروعة والتذكير الديوانية ونحوها ،

أى من قامت عليه البينة بأصل الإيداع كما هو ظاهر السيلق فليراجع (قوله أو يدفعه للإمام الخ) مقابل قوله فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده (قوله سقطت دعوى الآخر) كان الأوضح الإضمار (قوله أى وجوب قيمتها) انظر ما المراد بهذا التفسير مع أن ما قبله أوضح في المراد منه مع عدم استقامته من حيث العربية كما لا يخفى

زوجته أو نقض وضوعها باللمس فإنه يلزمه نحن ماء الفصل والوضوء ، وما لو حذى الوطيس ليخبز فيه فجاء آخر وبرده فإنه يلزمه أجره ما يخبز فيه .

كتاب قسم النية والغنيمة

القسم يفتح الفاعل مصدر بمعنى القسم ، وبكسرهما التصيب ، ويفتحها والسين الحلف ، والني مصدر فاء
ينى إذا رجع ، ثم سمي به المال الآتي لرجوعه إلينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لأنه راجع ، أو المفعول
لأنه مرفوع ، سمي بذلك لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته ، فمن مخالفه فقد عصاه
وسبيله الرد إلى من يطعها . والغنيمة فيلة بمعنى مفعولة من الغنم : أي الربح ، والمخبرون بما ربحا كما دل عليه
المطعم ، وقيل اسم النى يشملها لأنها راجعة إلينا ولا عكس فهي أنقص . وقيل هما كالغنيمة والمسكين ولم
يحل لغونا بل كانت تأنيهم تار من الساء تحرق ما جوعه ، وكانت في صدر الإسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة
لأن النصر ليست إلا به وحده ، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي ، وذكر هذا الباب كما صنع المصنف هنا
أنسب من ذكره بعد السير لأنه قد علم أن ما تحت أيدي الكفار من الأموال ليس لم بطريق الخطيئة ، فهو كمودع
تحت يده مال غيره سبيله رده إليه ، ولهذا ذكره عقب الوعدة لمناسبتها لها . لا يقال بل هم كالعاصب فيكون
الأسبب ذكره عقب الغصب لأن التشبيه بالعاصب وإن صح من وجه لكن فيه تكلف ، وإنما الأظهر التشبيه

ولا نظر بما يرم على مطلقا حين أعطها ليجدى أعماله (قوله أو نقض وضوعها باللمس) وفي ما لو حلت على
زوجها أو نقضت وضوعه ، والقياس أنها تضمن ماء غسله وضوعه ، بل لو نقض وضوء أجنبية أو نقضت
وضوعه كان الحكم كذلك فليراجع من التفقات (قوله وما لو حذى الوطيس) أي القرن .

كتاب قسم النية والغنيمة

(قوله والسين) أي وفتح السين (قوله وقيل اسم النى يشملها) أي الغنيمة (قوله ولم يحل لغونا) أي الغنائم
(قوله تحرق ما جوعه) استغنى بعضهم من ذلك الحيوان ، وعليه فانظر ما كانوا يفعلونه فيه . وقال في القمع :
دخل في عموم أكل النار الغنيمة السي ، وفيه بعد لأن مقتضاه إهلاك الدابة ومن لم يقاتل من النساء ، ويمكن أن
يستثنوا من ذلك ، ويلزم من استنابهم عدم تحريم الغنائم عليهم ، ويؤيده أنه كانت لم عبيد وإماء فلم لم يجر لم
السي لما كان لم أرقاء ولم أر من صرح بذلك اه . وقد يقال يمنع الحصر لجواز أن يكون لرق سبب آخر
وأسابب آخر غير السي بدليل استرقاق السارق في قصة يوسف المصرح بذلك في القرآن العزيز بقوله تعالى - قالوا
جزأوه من وجد في رحله فهو جزأوه - والله أعلم ، وفي شرح المشارق للأكل قال مالك : إن من قبلنا إذا غنموا

كتاب قسم النية والغنيمة

(قوله سمي بذلك) لأن الله تعالى خلق الدنيا الخ قد يقال : قد تقدم ما سمي لأجله فينا في قوله ثم سمي به المال الآتي
لرجوعه إلينا ، وهذا الذي ذكره هنا ليس وجه التسمية وإنما هو بيان معنى الرجوع إلينا الذي تقدم أنه وجه
التسمية ، وعبارة التميمي : والني مصدر فاء ينى إذا رجع لأنه مال راجع من الكفار إلى المسلمين . قال القفال :

بالوديع من حيث إنه مع جواز تصرفهم فيمستحق الرد لغيرهم . والأصل في الباب قوله تعالى - ما أنفأ الله على رسوله - وقوله - واعلموا أنما غنمتم من شيء - وفي خبر وفد عبد القيس وقد فسر لم صلى الله عليه وسلم الإيمان « وأن تطورا من المغنم الخمس » متفق عليه (التي مال) ذكر لأنه الأغلب وإن قيل حلف اللام أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) وخرج به نحو صيد دراهم الذي لم يستولوا عليه فإنه مباح فيملكه أكله كما في أرضنا (بلا قتال وإيجاف) أي إسراع نحو (خيال وركاب) أي إيل وبلا مؤنة أي لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخرج ضرب على حكمها ، كلها قبله بعض الشارحين ، والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره بما هو في حكم الأجرة حتى لا يسقط بإسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه ، لأنه وإن كان أجرة فحد التي صادق عليه ، ومنه صبي دخل دارنا فأخله مسلم وضالة حربي ببلا دنا ، بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لأن أخله يحتاج لمؤنة : أي غالبا ، والواو في كلامه على بابها لا بمعنى أو إذ الأصل فيها في حيز النبي انتفاء جميعه لا مجموعها كما أشاروا إليه في تفسير - ولا الضالين - وسيأتي قبيل التوضيح ماله تعاق بذلك وإنما يظهر كونها بمعنى أو في جانب الإثبات في حد الغنيمة . وأما في جانب النبي في حد التي فهي على بابها . والمراد انتفاء كل واحد على انفراد (وعشر تجارة) يعني ما أخذ من أهلها ساوي العشر أم لا (وما جلوا) أي هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيا يظهر كما بحثه الأفرعي ، ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين أخلنا من عبارة الشرح والروضة ، ودخل في الخوف ماجلوا عنه لنحو ضرب أصابهم لما تقرر من شموله لخوفهم من غيرنا . نعم هو جري على الغالب ببديل أنهم لو فرض تركهم لما لنحو عجز دوابهم عن حمله كان فينا أيضا كما هو ظاهر وما جلوا عنه بعد تقابل الجيوشين

الحيوانات تكون ملكا للغانمين دون أنبيائهم ، وإذا غنموا غير الحيوانات مجموعها شجعي نار فصحقها اه . ثم رأيت في عين الحياة حديث « قعد نبي » من بني إسرائيل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأحرقت بالنار الحديث . قيل كان في شرع هذا النبي أن عقاب الحيوان بالحرق جائز اه (قوله واعلموا أنما غنمتم من شيء) لما جمع المصنف بين التي والغنيمة في الترجمة احتاج الشارح إلى دليل كل منهما قوله حتى لا يسقط (أي فلا يكون المال الحاصل من الكفار فينا إلا عند انتفاء كل من الثلاثة لما ذكره من أن الواو في حيز النبي لا انتفاء الجميع : أي جميع المتعاطفات ، وقوله لاجموعة : أي يجب كونه فينا بانتفاء واحد من الثلاثة وإن وجد الآخران لأن نفي المجموع نفي للحكم من الجملة ، وهو يتحقق بنى : أي واحد منها مع وجود الآخرين ، وقوله في تفسير النخ : أي من أن الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المفضوب عليهم وغير الضالين ، فاشتراط لكونه صراطا مستقيما نفي كل من كونه صراطا المفضوب والضالين ، وقوله في جانب الإثبات النخ : يعني أن قوله في الفصل الآتي الغنيمة مال حصل من كفار يقتال وإيجاف معناه أن الغنيمة تتحقق بواحد من القتال والإيجاف فالواو بمعنى أو ، ولو جعلت على بابها لاقتضى ذلك أنه لا بد في كون المال غنيمة من الجميع بين القتال والإيجاف (قوله ومنه صبي) وينبغي أن مثل الصبي المرأة حيث دخلها بلا أمان منا ، وقوله لأن أخله يحتاج لمؤنة : أي فيكون غنيمة ، وقوله ودخل في الخوف النخ معتمد ، وقوله ما جلوا : أي الكفار ، وقوله نعم هو : أي الخوف ،

سمى فينا لأن الله تعالى خلق الدنيا النخ ، فجعل ماقاله القتال شرحا وبيانا لما قاله قبله (قوله من حيث إنه مع جواز تصرفهم فيه النخ) لعل المراد بالتصرف نحو الوضع في الحرز والنقل من محل إلى آخر الحاجة ونحو ذلك (قوله فحد التي صادق عليه) أي إلى إسلامهم كما علم من قول المصنف من كفار . أما ما يؤخذ منهم بعد الإسلام فلا يصدق عليه الحد كما لا يخفى . وأما قوله حتى لا يسقط بإسلامهم وإنما هو بيان خاصية الخراج الذي هو في حكم الأجرة

غنيمة ، لكنه لما حصل المقابل صار بمنزلة حصول القتال فلا يرد على كلامه (ومال) والخصاص (مرئى قتل أو مات) على الردة (و مال) ذى) أو معاهد أو مؤمن (مات بلا وارث) مستغرق بأن لم يترك وارثا أصلا أو ترك وارثا غير جائز فجميع ماله فى الأولى وما فضل عن وراثته فى الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ، ولا اعتراض على الحد بسبب قوله لما أهناه كافر لنا فى غير حرب فإنه ليس بغنى ولا غنيمة مع صدق تعريفه الذى عليه ولما أخذ بسرقة من دار الحرب مع أنه غنيمة خمسة ، وكذا ما أهله والحرب قائمة لأن قوبنة نى القتال والإيجاب تدل على أن الكلام فى حصول بغير عقد ونحوه وهذا حاصل بعقد أو نحوه ، فن ثم انجبه حكمهم عليه بأنه ليس بغنى ولا غنيمة وانجبه أنه لا يرد على حدّ الله ، وكأن السارق لما غاظر كان فى معنى المقاتل ، على أنه سيدكر حكمه فى السير كاللصق الظاهر إيراد من السارق لولا ذكره ، ثم ما يفيد أنه غنيمة لأن فيه غطارة أيضا إذ قد يهيمونه بأنه سرقة ، على أن الآخر عى بحث أن أخذ الملم بدارنا بلا أمان كهو فى دارهم ، ويوجه بأن فيه غطارة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق ولأن الحرب لما كانت قائمة كانت فى معنى القتال (فيخمس) جميع النوى خمسة أسهم متساوية خلافا للأئمة الثلاثة فى قولهم بصرف جميع لمصالح المسلمين . لنا القياس على الغنيمة الخمسة بالنسب بجمع أن كلا راجع إلينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعلمه غير مؤثر (وخمس لخسة) متساوية (أحلها مصالح المسلمين كالنفور) زهى محال الخوف من أطراف بلادنا فقتلهم بالعدّة والمدد (والقضاة) أى قضاة البلاد لا السكر وهم الذين يحكمون لأهل الله فى مزارهم فسيرزقون من الأثمان الأربعة لا من خمس الخمس كأنتهم ومؤذتهم كما قاله الماوردى (والعلماء) يعنى المشتغلين بعلم الشرع وآلها ، ولو مبتدئين ولو أغنياء كما قاله الزركشى قنلا عن الفزلى والأئمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين

وقوله لنحو عجز : أى أو ظنهم عدوا فإن خلافه (قوله فإنه ليس بغنى) أى فى المسئلة الأولى وهى ما أهناه كافر لنا فى غير حرب (قوله لإيراد من السارق) أى مما سرقة السارق (قوله كهو فى دارهم) متمم (قوله بخلاف أخذ الضالة) ويؤخذ لتعليل ما أهناه والحرب قائمة بما ذكر من توجيه ما ذكر فيها جلوا عنه بعد تقابل الجيشين (قوله فقتلهم بالعدّة) أى آلة الحرب . وقوله والمدد كل ما يستعان به (قوله ولو أغنياء) راجع لجميع ما قبله كما فى الزكاة وغيرها اه سم على صحيح . وينبغى أن يقال مثله فى الأئمة والمؤذنين ومائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ، ويدل له قوله وألحق بهم العاجزون ، ومن ذلك أيضا ما يكتب من الجاهلية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمفتين والطلبة ولو مبتدئين كما ذكره الشارح فيستحقون ما يعين لهم مما يوازي قيامهم بملك واقتطاعهم عن أكسابهم ، ولكن ينبغى أن يتصرف فى ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الأجر فالأجر وفياوت بينهم فيها يدفع لهم بحسب مراتبهم ويشير إلى ذلك قول الشارح والعطاء إلى رأى الإمام ، وعمل إعطاء المدرسين والأئمة ونحوهم فى مقابلة ذلك أن لا يكون لهم مشروط فى مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للإمام والخطيب ونحوهما من الواقف للمسجد مثلا ، فإن كان ولم يواز تمهيم فى الوظائف التى قاموا بها دفع إليهم ما يحتاجون إليه من بيت المال زيادة على ما شرط لهم من جهة الأوقاف (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل

كما سياتى فى هله . وكذا قوله ويؤخذ فهو بالنسب (قوله لبيت المال كما بينه السبكي) انظر هل هو كذلك وإن كان غير منتظم لأنه لا يأخذ إرثا (قوله والمدد بفتح) العين يعنى من الرجال وعجارة الدميرى : والمراد سدحا : أى النفور بالرجال والمدد انتهت . فالمدد فى كلامه بالمضم لمقابلة الرجال الذين أريدوا بالمدد بالفتح هنا المقابل للعدّة التى هى مفرد المدد بالمضم ، وهذا لعله أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله ولو أغنياء) هذا فى النسخة مذكور

لمعوم للعهم ، وألحق بهم الساجرون عن الكسب لا مع الفنى كما قاله الفزلى والعطاء إلى رأى الإمام معبر بسمة المال وضيقه ، وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم يتفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مائة سنة ويصرف الباقي في المصالح ، كما قاله الأكثرون ، قالوا : وكان له الأربعة الأخماس الآتية فجعلها ما كان له من التى أحد وعشرون من خمسة وعشرين . قال الرواى : وكان يصرف العشرين للمصالح قبل وجوبها وقيل لها . وقال الفزلى : بل كان التى كله له في حياته وإنما لمس بعد موته . وقال الماوردى وغيره : كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها ، ويؤيد الأول الخبر الصحيح ومالى بما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم ، ولم يرد عليهم إلا بعد وفاته عليه أفضل الصلاة والسلام ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال ، فالقياس كما قاله الفزلى في الإحياء جواز أخذه ما كان يعطاه لأن المال ليس مشتركا بين المسلمين ، ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه وماله في ذلك ابن عبد السلام فنع الظفر في الأموال العامة لأهل الإسلام كال الهانين والأيتام ، ولا ينافى الأول ما أتى به المصنف رحمه الله تعالى من أن من غصب أموالا لأشخاص وغلطها لم يفرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أحد قدر حقه ، أو على بعضهم لزوم من وصل إليه فى سمعته وعلى الهانين بسببه أموالهم ، لأن أعيان الأموال محتاط لها ما لا يحاط خبره تعالى الحقوق (يقدم الأهم فالأهم) وجوبا وأهمها سد الظهور (والثالث بنو هاشم و بنو المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم وهب سهم ذوى القربى الذى في الآية ليهيم دون بنى

بمجهز المولى من حطر القبر ونحوه (قوله ويدخر منه مائة سنة) فإن قلت : يرد على هذا ما هو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من أنه اختار الآخرة على الدنيا فكان يظلم من البهش ما أمكن ومن ثم قالت عائشة رضى الله تعالى عنها : ما شيع آل محمد صلى الله عليه وسلم من غير الشعر يومين متتابعين حتى يقبس . قلت : قال ابن حجر في شرح الفرائد جوابا عن ذلك ما نصه : ويجاب بأخذ من كلام النووي في شرح مسلم بأنه كان يفعل ذلك أو لا يفرق حياته ، لكن تعرض عليه محتاجين فيخرجهم فيها ، فصلى أنه ادخر قوت سنة وأنهم لم يشبعوا كما ذكر لأنه لم يبق عندهم ما ادخر ثم انتهى (قوله ويؤيد الأول) هو قوله وهذا السهم كان له الخ (قوله فالقياس الخ) معتمد (قوله ما كان يعطاه) ظاهره أن أهل جواز الأخذ فيها لم يفرز منه لأحد من مستحقيه أما ذلك فيملكه من أفرز له فلا يجوز لغيره أخذ شيء منه ، وكتب أيضا حفظه الله قوله ما كان يعطاه : أى من أموال بيت المال ، ومنها التركات التى تتول بيت المال ، فن ظفر بشيء منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال ، وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط ، فلا يأخذ إلا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز ، ويجوز له أيضا أن يأخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه (قوله وعليه وعلى الباقيين) ومثل ذلك من وصل إليه شيء من غلة وقف عليه وعلى غيره حيث لم يصرف

بعد الأئمة والمؤذنين ، وكتب عليه الشهاب سم أنه راجع لجميع مناقبه ، والشيخ نقل كلام الشهاب المذكور في حاشيته على خلاف وجهه (قوله أخويهما شقيقهما ١) عبارة التحفة : دون بنى أخيهما شقيقهما عبد شمس ومن خريته عثمان وأخيهما لأبيهما نوفل انتهت . وما في التحفة هو الصواب ، وسياقى في الشرح التصريح به قريبا

(١) (قول المصنف : أخويهما شقيقهما) ليس موجودا بنسخ الشرح الذى بأيدينا ، بل الموجود : دون بنى أخيهما المرافق لعبارة التحفة لئلا يفتنى كتب على نسخة فيها ذلك إذ صححه .

أعنيما عبد حمس وثوغل هيبا عن ذلك بقوله ونحن بنو المطلب شيء واحد وشبكت بين أصابعه ورواه البخاري :
 أي لم يفارقوا أبى هاشم في نصرة صلى الله عليه وسلم جهادية ولا إسلاما ، والعمرة بالانتساب للآباء دون الأمهات لأنه
 صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثان رضى الله عنهما شيئا مع أن أميما هاشميان ، ولا يرد عليه أن من خصائصه
 صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته له في الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية رضى الله عنها من عثان وأمامة بنت
 بنته زينب من أبى العاص لأن هذين ماتا صغيرين فلا فائدة للذكرهما ، وإنما أعقب أولاد فاطمة من حل رضى
 الله عنهم وهم هاشميون أبى والكلام في الإعطاء من الولد ، أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم والسبادة
 فظاهر أنه يتم أولاد البنات أيضا نظير مامر في آله أنهم هنا من ذكر ، وفي مقام الدعاء كل مؤمن نبي كما في خبر
 ضعيف (يشركه فيه الغنى والفقر) لإطلاق الآية وإعطاءه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا ، وحله إذا
 اتسع المجال ، فإن كان يسيرا لا يسلد سندا بالتوزيع قدم الأخرج فالأخرج (والنساء) لأن الزبير كان
 يأخذ سهم أمه صفية حمة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويفضل الذكر) حل الأنثى لله سيمان ولما سهم لاله
 عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب بخلاف الوصية ، ولا ينافي ذلك أخذ الجدة مع الأب وابن الابن مع الابن
 واستواء مدلل بجهتين ومدلل بجهة لأن التشبيه بالإرث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل حل الفرداه (كالإرث)
 ويؤخذ منه أنهم لو أخرجوا من سهمهم لم يسقط وسبق ذلك في السير ، ومن إطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم
 وضدما وجوب تعميمهم ، ولا يقدم حاضر بموضع النفي على غالب عنه ، وبحت الأفرعي إعطاء الخفي كالأنثى

لبقية المستحقين (قوله أي لم يفارقوا) أي بنو المطلب (قوله عثان) أي ابن عثان (قوله مع أن أميما هاشميان)
 أي أما الزبير فإنه صفية حمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأتي ، وأما عثان فإنه كما في جامع الأصول أروى
 بنت كرز بن ربيعة بن حبيب بن عبد حمس أسلمت النبي . وعليه فقول الفارح مع أن أميما هاشميان ففيه نظر
 بالنظر لعثان ، وفي تهذيب الأسماء واللغات بعد مغل ما ذكر : وأم أروى أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب حمة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى . وعليه في قوله أميما يجوز بالنسبة لأم عثان فإن أحكم أم أمه لا أمه (قوله
 الأخرج فالأخرج) أي وملكهما بالإفراز أخذا من قولهم يجوز بيع المرتقة ما أفرز لم وإن لم يقبضوه فإن جواز
 البيع يدل على أنهم يملكونه (قوله لأن الزبير كان يأخذ سهم أمه) أي ليابة عنها في القبض فقط لا أنه كان يأخذ
 لنفسه (قوله ويؤخذ منه) أي من قوله كالإرث ، وقوله لم يسقط : أي وعليه فهل يقاتلون على عدم أخذه كما
 قالوه في الزكاة أولا ويفرق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، ويفرق بأن ذم أهل الزكاة اشغلت بمن المستحقين وصاحب
 الدين إذا امتنع من قبوله أجبر عليه لتضييع ذمة من عليه الدين ولا كذلك أهل النفي ، ثم قضية عدم سقوطه حفظه
 إلى الرضا بأخذهم لياه ، فإن أيس من أخذهم له فيحتمل أن الإمام يصرفه في المصالح ، ويحتمل نزولهم منزلة
 المقفودين من الأصناف فيرد نصيبهم على بقية الأصناف (قوله وجوب تعميمهم) فهل ذلك الأصل مع فرعه

(قوله أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم الخ) إن أريد بالشرف هنا الشرف الخاص فالمراد بأولاد البنات
 بنات صلبه والمراد بأولادهم بلا واسطة كما هو الحقيقة فيهما أو أولادهم بواسطة الذكور بقرينة ماقلته في
 الرضايا من قوله والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين ، لأن الشرف وإن عم كل من ربيع إلا أنه
 انحصر بأولاد فاطمة رضى الله تعالى عنهم عرفا مطروفا عند الإطلاق انتهى (قوله ولا يقدم حاضر بموضع اللب
 الخ) انظر ما الداعي لذكر هذا هنا مع أنهم إنما يأخذون بجهة القرابة ولا مدخل للنب فيها ، ثم رأيت في نسخة

وأنه لا يوقف له شيء ، لكن مقتضى التشبيه بالإرث وقف تمام نصيب ذكر وهو الأوجه (والثالث البتاني)
للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ سن أو احتلام خبره لا يتم بعد احتلامه حسنة المصنف وضحه غيره
سواء الذكر والأنثى والخنى (لا أب له) وإن كان له جد ولولم يكن من ولد المرتقة وهى ذلك ولد الزنا
والقبط والمنى باللعان . ثم لو ظهر لهما أب شرعا استرجع المنفوع لهما فيها يظهر ، أما فاقد الأم فيقال له متقطع
ويتم اليتم فاقد أمه والطير فاقدهما (ويشترط) إسلامه و (فقره) أو مسكنته (على المشهور) لأن لفظ اليتيم
يشتر بالهاجة ، وغائلة ذكرهما هنا مع شمول المساكين لم علم حرمانهم وإفرادهم بخمس كامل . والثاني لا يشترط ،
وقال القاضي : إنه ملحق أصحابنا وإلا لما كان للذكور غائلة لدخوله في الفقراء ، ورد بما مروا بد من ثبوت
كل من الإسلام واليتم والفقر وكونه ها بيا أو مطليا باليتم ، واعتبر جمع في الأخيرين الاستغاضة في نسبة معها ،
ويوجه بأن هذا النسب أشرف الأنساب ويغلب ظهوره في أهله لتوفر الدوام على إظهار إجلالهم فاحتيط له
دون غيره لذلك وسهولة وجود الاستغاضة به غالبا ، والأقرب إلحاق أهل الخمس الأول ببن إليهم في اشتراط
اليتم لسهولة الإطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم من غير بين وإن
اتهموا ، ثم الأوجه في مدعى تلف مال له عرف أو عمال تكليفه بيته نظير ما يأتي وذلك للآية وسياق بيانهما .
والمساكين تشمل الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ، ولا بد في الجميع من الإسلام ولو
ابن سبيل ، ولو اجتمع وصفان في واحد أعطى بأحدهما إلا الغزو مع نحو القرابة . ثم من اجتمع فيه يتم ومسكنة
أعطى باليتم فقط لأنه وصف لازم والمسكنة منفكة ، كلما قاله الماوردى وجزم به غيره . قال الأثرى : وهو
فرع ساقط لأن اليتيم لا بد له من فقر أو مسكنة ، وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمي مثلا بهما هنا بأن الأخذ بالغزو
لحاجتنا بالمسكنة لحاجة صاحبا . ويحاج عنه بأن المراد أنه يعطى من سهم البتاني لا من سهم المساكين (ويصم)
الإمام أو نائبه (الأصناف الأربعة) جميع آحادهم (المتأخرة) بالمطاء وجزا لظاهر الآية ، ثم يجوز التفاوت
بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لانحداد القرابة وتفاوت الحاجة المحتبرة في غيرهم لا بين الأصناف ولو قل

والأبعد مع وجود الأقرب وإن كان الأقرب يصحبه في الإرث كالأعمام والإخوة وأولادهم مع وجود ابن
الميت أو ابن ابنة (قوله ثم لو ظهر لهما) أى القبط والمنى باللعان (قوله استرجع المنفوع لهما) وهو ظاهر إن
علماه . وإلا فالقول قول المرجح عليه لأنه الغارم (قوله ورد بما مر) أى من علم حرمانهم وإفرادهم بخمس
كامل (قوله اليتيم والفقر) أى المشروط . فى اليتيم ، فلا ينافى ما ساقى من أن المساكين يعطون بمجرد قولهم (قوله
في الأخيرين) أى كونه هاشميا أو مطليا . وقوله معها : أى البيعة (قوله أهل الخمس الأول) هو خمس المصانع
أى فيشترط في إعطاء من ادعى القيام بشيء من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه إماما أو خطيبا إثبات
ما ادعاه بالبيعة (قوله ولهما مال) أى الفقراء والمساكين (قوله مع نحو) أى كالقيم ، وقوله القرابة : أى كونه
من بنى هاشم والمطلب . وقوله أعطى باليتم الفخ محتند (قوله والمسكنة منفكة) أى فلانها في وقتها لا يستحيل
انفكاكها وزوالها . بخلاف اليتيم فإنه في وقته يستحيل انفكاكه وزواله فتأمل فإنه مع ظهوره اشتبه على بعض
الضعفة . فقال اليتيم لا يزول أيضا بالبلوغ اه سم على حجج . وقول سم في وقته : أى وهو ما قبل بلوغه

بوضع اليتم بدل الذنب (قوله وإن كان له جد) هذا غايه في تسميته ببتيا ليس إلا ومعلوم أنه لا يعطى إذا كان جده
غنيا (قوله والطير . فاقداهما) لعله بالنسبة لنحو الحمام ، بخلاف نحو الدجاج والأوز فإن المشاهد أن فرغهما

الحاصل بحيث لو لم يسد مسدا خص به الأوج للضرورة (وقيل ينص بالحاصل في كل ناحية من ههنا منهم) كالتزكاة ، ويرده أن النقل لإقليم لاشيء فيه ، أو فيه مالا يبي بمساكنته إذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج إليه في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم إنما هو لواقعة الآفة المتضمنة لوجوب تعميم جميعهم في جميع الأقاليم ، وبفرق بينه وبين الزكاة بأن التشوف لما في عليها فقط لأن الغالب أنه لا يفرقها إلا الملاك ، بخلاف التي لأن الفرق له الإمام أو نائبه . وهو لسمة نظره يتشوف كل من في حكمه لو صول شيء من التي إليه مع أنه لاشقة عليه في النقل فاندفع مالم يسكني هنا ، ومن فقد من الأصناف الأربعة صرف نصيبه للباقيين منهم (وأما الأخماس الأربعة) التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة إلى خمس الخمس (فالأظهر أنها للمرزقة) وقضائهم وأثمهم ومؤذنيهم ومحاملهم ، مالم يوجد متبرع (وهم الأجناد المرصودون) في الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعلمه صلى الله عليه وسلم . فهو بذلك لأهم أول صعدوا نفوسهم للرب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى . وخرج بهم المتطوعة بالغزو إذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون التي عكس المرزقة مالم يعجز سبهم عن كفائهم فيكمل لهم الإمام من سهم سبيل الله (فيض) ندبا كما صرح به الإمام ، وهو ظاهر كلام أبي الطيب وإن صرح جمع بالوجوب وأنهمم كلام الروضة لأن القصد الضبط ، وهو غير منحصر في ذلك (الإمام ديوانا) بكسر الدال : أي دفتر اقتداء بعمرو رضي الله عنه فإنه أول من وضع لما كثر المسلمون ، وهو فارسي معرب ، وقيل عربي (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة . وروى أبو داود وغيره خبر « العرافة حق ولا بد للناس منها ، ولكن العرافة في النار » أي لأن الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الإمام وجوبا بنفسه أو نائبه (عن حال كل واحد) من المرزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكنه فيعطيه) ولو غنيا (كغنائهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم مراعى في ذلك الزمن والرخص والقلاء وعادة أهل والمرومة وغيرها

(قوله مالم يوجد متبرع) أي من القضاة الخ (قوله مالم يعجز سبهم) أي المرزقة (قوله من سهم سبيل الله) أي فإن احتاج إلى شيء بعد ذلك أو لم يوجد شيء من التي فعل أغنياه للمسلمون (قوله وإن صرح جمع بالوجوب) اعتمده الزيادة في حاشيته ، ويمكن الجمع بينهما بعمل التنب على ماله أمكن الضبط بلونه والوجوب على ما إذا لم يمكن إلا به ، ويشعر بهذا الجمع قوله لأن القصد الخ (قوله العرافة حق) أي وهي التنبيه لأموال الناس والقيام بسياستهم . وفي المصباح : عرفت على القوم أعرف من باب قتل عرافة بالكسر فأنا عارف : أي مدبر أمرهم وقام بسياستهم ، وعرفت عليهم بالغم لغة فأنا عريف والجمع عرفاء اه . فالعريف صفة من عرف على القوم قاتل ومن عرف بالغم ككرم . وفي القاموس : عرف ككرم وضرب صار عريفا وككتب كتابة عمل العرافة : وعبرة المختار : والعريف الثقيب ، وهو دون الرئيس والجمع عرفاء وبابه إذا صار عريفا ظرف وإذا باشر ذلك مدة كتب (قوله ولكن العرافة في النار) ومن ذلك مشايخ الأوقاف والطوائف والبلدان (قوله وهم من تلزمه نفقتهم) ومثلهم من يحتاج إليهم في القيام بما يطلب منهم كسياس وقواسم يحتاج إليهم في خدمة نفسه ودوابه ومعاونته على قتال الأعداء في السفر ويشعر به قوله إلا إن كان لحاجة الجهاد (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الأمراء الموجودون

لا يفتقر لألهم (قوله فالأظهر أنها المرزقة) لم يذكر الشارح . قابل الأظهر ، وهو قولان : أحدهما أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرزقة فيرجع إلى الأوك ويخالفه في القاضل عنهم . والثاني أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقي للأصناف الأربعة .

لأخو نسب وعلم ليضرب للجهاد ويزيد من زاده له حال ولو زوجة رابعة ، ويعطى لأمهات أولاده وإن كثرن
كما اقتضاه إطلاعهم عملاً لابن الرضة هنا لأن حملهن لا اختيار له فيه ، ولذا ذكر في الرواجات لانتصارهن
ولمزيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته إلا إن كان حاجة الجهاد ، والأوجه لإلحاق موطنه بملك
الذين يبيد الخلفة فلا يعطى إلا أن يحتاجون لعدة أو دفع ضرر (ويقدم) ندبا (في إلبات الاسم) في الديوان
(والإحصاء قريبا) خبر (قلعوا قريبا ولا تقدموها) (وهم ولد النضر بن كنانة) بن خزيمه ، وقيل ولد فوير
ابن مالك بن النضر ، وقل عن أكثر أهل العلم وقيل غير ذلك ، سورا بملك لقرتهم : أي تجمعهم أو شدتهم
(ويقدم منهم بنى هاشم) لخدمهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم
قرتهم بهم كما مر ، وما ذكره بعضهم من أنه أشار بالواو إلى عدم الترتيب بينهم وبين بنى هاشم هل نظر ، إذ
الأوجه خلافه لأن كلامه في الأولوية ، ومعلوم أن تقديم بنى هاشم أولى ، وسلم من كلامه أن يقدم منهم
الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبد خمس) لأنه شقيق هاشم (ثم) بنى (لوئل)
لأنه أخوه لأبيه (ثم) بنى (عبد العزى) لأن عذيقه منهم (ثم سائر البطون الأقرب للأقرب إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم) فجاء بنى عبد العزى بنى عبد الفار ، ثم بنى زهرة بن كلاب أحوال النبي صلى الله عليه وسلم ،
ثم بنى تم لأن أباه بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الأنصار) لأنهم الحميمية في الإسلام ،
ويهلئ كما أفاده الشيخ لتقديم الأوس منهم لأن منهم أحوال النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار كلهم من الأوس
والخزرج (ثم سائر العرب) لخدمهم على خيرهم ، وظاهره تقديم الأنصار على من عدل قريشا وإن كان أقرب له
صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب ، لكن خالف السرخسي في الأول والمأوردى في الثاني (ثم المعجم)
معتبرا لهم بالنسب كالعرب ، فإن لم يتجمعوا على نسب اعتبروا ما يرويه أشرف ، فإن استوى الثنا هناك لهما بأن ،
ولذلك لأن العرب أقرب منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ، ومعنى استوى الثنا قربا قدم أسنهما ،
فإن استويا سنا فأسبقهما إسلاما ثم هجرة كلما ذكره الرافعي ، لكن المعتمد في الروضة أنه يقدم بالسبق للإسلام ثم
بالدين ثم بالنسب في الهجرة ثم بالشجاعة ثم بخير الإمام ، ولا يشكل تقديمهم بالنسب على السن هنا عكس الراجح
في إمامة الصلاة لأن المنار هنا على ما به الاختلاف بين القبائل وهم على ما يزيد به الخشوع ونحوه ، والسن أدخل
في ذلك من النسب لأن الغالب أن السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر (ولا يثبت) ندبا وقيل وجوبا (في
الديوان أحمى ولا زمتا ولا من يصلح للزور) لنحو جهل بالقتال أو صفته أو جين عنه لمجزهم وعمله في المرتزق ،
أما حياله فيبترن بما له وإن قام بهم نقص كما يجته الجلال البلقيني (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) ولو

مصرنا فيحطون بما يحتاجون إليه لم وليامهم وإن كانوا أضياف بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع
الضرر عنهم بتيسر للجهاد ونصب أنفسهم له (قوله عبيد الخلفة إمواها بل وغيرهما من
الأحرار الذين يحتاج إليهم في خدمته أو خلفة أهل بيته حيث كان ممن يقدم) قوله لأنه شقيق هاشم) اقتصر عليه
لأنه أقرب لقبى صلى الله عليه وسلم من المطلب ولا فبعد خمس شقيقهما كما مر (قوله السرخسي) نسبة إلى
سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء معجمة ساكنة بعدها سين ، وقيل بإسكان الراء وفتح الخاء انتهى
طبقات الأستوى (قوله لكن خالف السرخسي الخ) معتمد (قوله فإن استوى الثنا وهناك) أي في قوله كالعرب
وقوله وذلك : أي قوله اعتبر ما يرويه أشرف (قوله ثم بالدين) أي يقدم الأورع في الدين

(قوله كما يجته الجلال البلقيني) قال الشهاب سم : إن كان المعنى أن حيال المرتزق إذا كان بهم عى أو زمانة أو

بعد مدة طويلة (أصلي) ويحي اسمه في الديوان لئلا يربط الناس من الجهاد فإن لم يرج فالأظهر أنه يعطي) أيضا كذلك لكن يحي اسمه من الديوان ، والذي يعطاه كتابه مونه الثلاثة به الآن كما قاله السبكي . والثاني لا يعطي لعلم رجاء نفعه : أي لا يعطي من أربعة أحاس التي العدة للمقالة ولكن يعطي من غيرها إن كان محتاجا ، وعمل الخلفاء في إعطائه في المستقبل أما الماضي فنعطاه جز ما ، وظاهر كلام ابن الرقعة تقريرا على المحدث عدم اشتراط مسكته وجرى عليه السبكي وقال إن النص يقتضيه (وكذا) يعطي بمون المرتزق ما يليق بذلك المون وهو (زوجته) وإن تمتدت ومستولداته (وأولاده) وإن سفوا وأصوله الذين تلزمهم مؤنتهم في حياته بشرط إسلامهم كما يحسنه الأفرعي ، فلا تعطى الزوجة الكافرة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأنها حطية مبتدأة لها ومظنها الباقون ، فإن أسلمت بعد موته فالظاهر إعطاؤها لانقضاء حلة منه وهو الكفر (إذا مات) ولو لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرض الناس من الجهاد إلى الكسب لإغناء عيالهم ، وما استنبطه السبكي من هذا أن القبيح أو المجد أو المدرس إذا مات يعطى بمونه كما كان يأخذه ما يقوم به ترضيا له في العلم فإن فضل شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لأنهم تبع لأبيهم المتصف به مدة ، فلهتم منتفزة في جنب ماضي كرم البطالة ، والمتنع إنما هو تقرير من لا يصلح ابتداء رد بظهور الفرق بين المرتزق وغيره ، وهو أن العلم محبوب للنفوس لا يبعد شيء عنه فوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه ، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرضاء أنفسهم عليه إلى تألف ، وأن الإعطاء من الأموال العامة وهي أموال المصالح أقرب من الخاصة كالأوقاف ، فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لأنه مال معين مقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم في ذلك المثل فكيف يصرف مع انقضاء الشرط ، وقضية هذا أن مومن العلم يعطون من مال المصالح إلى الاستثناء ولا بعد فيه (فتعطي) المستردة و (الزوجة حتى تتكح) أو تستغني بكسب أو غيره فإن لم تتكح ظلى الموت وإن رغب فيها كما انقضاء إطلاقيهم وإن نظر فيه (والأولاد) ذكورا أو إناثا (حتى يستقلوا) أي يستقلوا ولو قبل بلوغهم بكسب أو نحو وصية أو وقف أو نكاح للأشئ أو جهاد للذكر ، وكذا بقدرته على الكسب إذا بلغ كما هو ظاهر لأنه بالبلوغ صلح لجهاد ، فإذا تركه مع قدرته على الكسب لم يعط ثم انظر في وقت العطاء إلى الإمام كجس المحلى . نعم لا يفرق القلوس

(قوله والمتنع إنما هو الخ) قال سم على حج : قوله والمتنع الخ هذا يفيد تجرير تقرير من لا يصلح لتدريس عوضا عن أبيه ويستتاب عنه كما يفيد قوله فإن فضل شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة ففرق غيره امتناع هذا ، وعليه فهل يستغني ما لو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وأنه يستتاب عنه إن لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستتاب أولا فيقرر غيره إلى صلاحه فيزيل الأولك ويقرر هو فيه نظر انتهى . أقول : والأقرب أنه يقرر عملا بشرط الواقف ويستتاب عنه (قوله نعم لا يفرق القلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالقلوس يقتضى أنه له دفع غيرها من العروض كالحبوب والياب ، ويراعى في تفرقة القيمة ، لكن على هذا ينظر

عجز عن الغزو ويتنوع بما له فهذا أوضح من أن يحتاج لبحث الجلال لأنهم لم يعطوا لقتال بل أصلى هو ما يكتفى مؤنتهم (قوله لكن يحي اسمه الخ) أي ندبا لا وجوبا على قياس ما مريل أولى بعدم الوجوب ، والشهاب سمح يرى الوجوب هنا وهناك (قوله وظاهر كلام ابن الرقعة تقريرا على المحدث عدم اشتراط مسكته الخ) هو تابع في هذا للحج لكن ذاك محمده الوجوب لا التذب كما عرفت ، وكلام ابن الرقعة مفرع عليه لا على التذب الذي اختاره الفارح (قوله فإن لم تتكح) أي ولم تستغن

وإن راجت وله إسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره . ويجب طالب إثبات اسمه إن رآه أهلا وفي المال سعة ، ولبعضهم إخراج نفسه إن استغنى لا مع الحاجة لغيره عذر فلا يجوز (فإن فضلت) ضبط بالتشديد بخط المصنف ولا يتعين ذلك (الأخماس الأربعة عن حاجات المرتبة) وقلنا بالأظهر أنها لم خاصة (وزع) (الفاضل (عليهم) أى المرتبة الرجال دون غيرهم كما نقله الإمام عن حوى كلامهم (على قدر موتهم) لأنه حقهم (والأصح أنه يجوز) له (أن يصرف بعضه) أى الفاضل لأكمله (في إصلاح الثغور وفي السلاح والكرام) وهو الخليل لأنه معونة لهم . والثاني المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة ومحصة ابن الرضا ، وصريح كلامه أنه لا يذخر من التي في بيت المال شيئا ما وجد له مصرفا ولو بناء نحو رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وإن خاف نازلة ، وهو ما نقله الإمام عن النص تأسيًا بأبي بكر وعمر ، فإن نزلت فلي أغنياء المسلمين القيام بها ، ثم نقل عن المحققين أن له الاختار ، ولا خلاف في جواز صرفه للمرتبة عن السنة القابلة ، وله صرف مال التي في غير مصروفه وتوزيع المرتبة إذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول التي فاما عقاره) من بناء أو أرض (فالمنع أنه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وإن نقله البلقيني عن الإمام عن الأئمة واجتمعه بل الإمام غير بين أنه (يجعل وقفا ويقسم غلته) في كل سنة (كذلك) أى على المرتبة بحسب حاجتهم لأنه أنفع لهم أو يقسم أعيانه عليهم أو يبيع ويقسم عنه بينهم ، وما حملت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كأصلها . وأما أخذه على عمومه فهو وجه ، وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لابد من إنشاء وقفه وهو كذلك ، والأخماس الأربعة من الخمس الخامس حكمها مأمور ، بخلاف الخمس الخامس الذي للمصالح فإنه لا يقسم بل يبيع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها ، ومن مات من المرتبة بعد جمع المال ونعم المدة فضيبه لوارثه كالدين أو قبل تمامها وبعد جمع المال قسسته له أو عكسه فلا شيء ، وعلم مما تقرر أنه لا شيء له إذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ، ولو ضاق المال عنهم بأن لم يسد

وجه تخصيص الفلوس بعلوم الإخراج مع جواز غيرها (قوله المرتبة الرجال) أى المقاتلة (قوله وهو ما نقله الإمام) معتمد (قوله عن السنة القابلة) أى فيملكونه بذلك وينبغي أن لا يرجع على تركهم بذلك إذا ماتوا لأنهم استحقوه بمجرد حصوله . فأعطاه عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن (قوله وما حملت) أى من التخيير بين الأمور الثلاثة ، وقوله عليه : أى قوله على المرتبة (قوله فضيبه لوارثه) لا يقال : هذا ينافي ما تقدم عن النزول إلى أن من مات وله في بيت المال حق لا يستحقه وارثه . لأننا نقول : المراد بما تقدم أن من له استحقاق في بيت المال لكونه من المساكين أو بني هاشم أو المطلب لا يستحقه وارثه بحيث يأخذه إرثا ، بل يأخذ ما يستحقه هو بقطع النظر عن مورثه (قوله أو عكسه) بأن كان قبل جمع المال ويعد تمامها .

(قوله ويجب طالب إثبات اسمه النسخ) انظر مع مأمور له اختياره (قوله إن استغنى) هو البناء للمفعول من باب الحلف والإيصال : أى إن استغنى عنه ، وبعبارة التحفة : ولبعضهم إخراج نفسه للملح مطلقا ولغيره إلا إن احتجنا إليه (قوله ولا يتعين ذلك) قال الشباب سم : بل يتعين لأن معنى التخفيف أنه إذا فضلت الأخماس الأربعة جميعها عن حاجات المرتبة بأن كانوا أغنياء وحاصل المعنى على هذا وإن استغنى المرتبة عن الأخذ من الأخماس الأربعة وزع عليهم ولا ينبغي أن هذا بمراحل كثيرة من المراد (قوله على قدر موتهم) أى على حسبها ونسبتها ، فإذا كان لأحدهم نصف ما للآخر وللآخر ثلثه وهكذا أعطاهم على هذه النسبة ، وقيل يعطيهم على حسب الرعوس (قوله في كل سنة) أى مثلا (قوله وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا النسخ) أى وتقدم التصريح به في كلام الشارح .

بالتوزيع مسلماً بئى بالأحوج ، وإلا وزع عليهم بنسبة ما كان لم يصير الفائض ديناً لم إن قلنا بأن مال ألى للمصالح ، فإن قلنا إنه للجيش سقط . قاله الماوردى ، لكن أطلق فى الرخصة أن من عجز بيت المال عن إعطائه بئى ديناً عليه لا على ناظره .

(فصل) فى الغنمة وما يتبعها

(الغنمة مال) هو جرى على الغالب فالاختصاص كذلك (حصل من) مالكين له (كقار) أصليين حربيين (بقتال وإخفاف) لنحو خيل أو إبل لامن ذمين فإنه لم ولا ينجس ، والواو بمعنى أو فلا يريد المأخوذ بقتال الرحالة والسفن فإنه غنمة ولا يخاف فيه ، أما ما أخذه من مسلم مثلاً قهراً فيجب رده لمالكة ، كقداء الأسير يرد إليه كلها أطلقوه ، والأوجه أن محله إن كان من ماله وإلا رد لمالكة ، ويحتمل عدم الفرق لأن إعطائه عنه قطعاً تقدير دخوله فى ملكه ، وسيأتى فيمن أمهر عن زوج ثم طلق قبل وطء هل يرجع الشرط للزوج أو المصنف ما يتعين عيته هنا ، وأما ما حصل من مرتدين فى " كما مر ومن ذمين يرد إليهم وكلما بمن لم تبلغه الدعوة أصلاً أو بالنسبة لنيينا صلى الله عليه وسلم إن تمسك بدين حق وإلا فهو كحرقى . قاله الأنصرى ، ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صلحوا بعدما وأهلوه لنا عند القتال . فإن القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كأنه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل ، بخلاف ما تركوه بسبب حصول غيلنا فى دارهم فإنه فى " ، لأنه لما لم يقع تلاق لم تقوبه شائبة القتال فيه . وإنما حكنا بكون البلاد المفتوحة صلحاً غير غنمة لأن خروجهم عن المال بالكلية صيره فى حوزتنا لا شائبة لم فيه بوجه . بخلاف البلاد فإن يدم باقية

(فصل) فى الغنمة وما يتبعها

(قوله وما يتبعها) أى كالتفهل الذى يشرط من الحاصل عند الإمام (قوله كقداء الأسير يرد) أى حيث كان باقياً ، فإن تلف فلا ضمان لعدم التزام الحرقى (قوله وإلا رد لمالكة) على المقتصد . ومعلوم أن الكلام فى المالك المتبرع عن الأسير ، أما لو قال الأسير لغيره فادعى ففعل فهو قرض على الأسير فيرد له (قوله هل يرجع الشرط للزوج النخ) وحاصله أنه إن كان المصنف الزوج أو وليه رجع للزوج أو أجنبياً رجع للمصنف ، لكن هنا قد يشكل على ما لورد المبيع بعيب ورجع بالممن على البائع حيث قالوا يعود للمشتري مطلقاً سواء أداه هو أو وليه أو أجنبى . وأى فرق بين هذا وبين الأداء عن المشتري . وأى فرق بين هذا وبين مال أذى عن الزوج حتى يأتى فيه تفصيله (قوله وإنما حكنا النخ) وارد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق النخ (قوله لأن خروجهم عن المال) أى الذى تركوه

(فصل) فى الغنمة وما يتبعها

(قوله وإنما حكنا النخ) غرضه من ذلك الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الصور المذكورة فى قوله ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه النخ ، خلافاً لما وقع فى حاشية الشيخ من أنه ولرد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق النخ ، إذ المال الذى فى هذه الصورة التى قال فيها الشارح ذلك فى " لا غنمة . وعرضه إنما هو دفع ما يرد على ما جملناه غنمة بصريح قوله وإنما حكنا بكون البلاد المفتوحة صلحاً غير عيبه (قوله لأن خروجهم عن المال) أى فى المسائل التى جعلنا النخ المال فيها غنمة خلافاً لما وقع فى حاشية الشيخ أيضاً من قوله : أى الذى تركوه بسبب

عليها ولو يظهر الوجه الذي كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومن في تعريف التي ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أي من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقتال) المسلم ولو نحو فن وصبي وإن لم يشترط له وإن كان المقتول نحو قريبه وإن لم يقاتل كما اقتضاه إطلاقهم ، أو نحو امرأة أو صبي إن قاتلا سواء أعرض عنه أم لا للخبر المتيقن عليه ، من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه ، ثم لا يستحق ذلك ذي ومسلم تن وذو ولو خرج بإذن الإمام وكذا نحو عين وغنم (وهو ثياب القتيل) التي عليه (وانلحف والزان) وهو خنث طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدروع) بئال مهمة وهو المسمى بالزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك ، وقضية عطفه السلاح على الدرع أن الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه (ومركوب) ولو بالقوة كان قتل راجلا وعتانه بيده مثلا ، وظاهر كلامهم هنا أنه لا يكتفى بإسك غلامه له حيثن وإن نزل الحاجة ، وعليه يفرق بيته وبين ما قاله في البخنية بأنها تابعة لمركوبه فلاكتفى بإفادة غيره ، ولا كذلك هذا ، لكن الأوجه أن يكون كالجنية معه ، ولو زاد سلاحه على العادة ، فقياس ما يأتي في الجنية أنه لا يعطى إلا واحدة أنه لا يعطى إلا سلاحا واحدا وهو الأوجه (وسرج وجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهيمان بما فيه وطوق (وغاتم ونفقة معه وجنية) واحدة لا أكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان في فروعه ، ثم الأخيرة في واحدة من الجنايا المستحق (تقاد) ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم (معه) أمامه أو خلفه أو

بسبب حصول خيلنا الخ (قوله ماله تعلق بذلك) ومنه السرقة من دار الحرب ولقطتها (قوله وإن لم يقاتل) أي المقتول (قوله أو نحو امرأة) من النحو العبد (قوله وكذا نحو عين) وهو المسمى بالطليعة ، ووجه عدم استحقاقهما السلب أن المقتول وإن قاتلا شر من قتله لكنه منع من السلب لكثرة أراجيفه للمسلمين وأن العين لم يكفنا شر قتلها حال الحرب المتبرر لاستحقاق السلب لأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار (قوله التي عليه) أي ولو حكما أعلا من فرسه المنهبي معه للقتال الآتي (قوله وهو المسمى بالزردية) والألوة اه حج (قوله لكن الأوجه أن يكون) أي المسووك مع غلامه (قوله ولو زاد سلاحه على العادة) قضية ذلك أنه لو كان معه آلات الحرب من أنواع متعددة كسيوف وبندقية وخنجر ودبوس أن الجميع سلب ، بخلاف ما زاد على العادة كان كان معه سيفان فلأنما يعطى واحدا منهما . وفي سم على حج قوله في المتن وسلاح وعيار المتج آلات حرب قال في العباب يحتاجها اه . وهو شامل للمتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو أنواع كسيف ورمح وقوس . وقضيته إخراج ما لا يحتاج إليه ، وينبغي الاكتفاء بالحاجة بالتوقع فكل ما توقع الاحتياج إليه كان من السلب اه . وعلى هذا فيمكن حل قول الشارح ولو زاد سلاحه على العادة : أي بحيث لا يحتاج له (قوله أنه لا يعطى إلا واحدة) وأخيرة فيه للقتال قياسا على ما يأتي في الجنية (قوله ومهماز) قال في المختار : المهماز حديدية تكون في مؤخر خف الرافض (قوله وهيمان) اسم لكيس الدرام (قوله ولا ولد مركوبه) أي وإن كان صغيرا ، ويستثنى ذلك

حصول خيلنا الخ بناء على ما مر له في القولة قبلها (قوله نعم لا يستحق ذلك ذي) هو محرز قوله المسلم (قوله وكذا نحو عين) من الكفار علينا بأن يموتوا لتجنس على أحوالنا والصوره أنه مسلم ، وأما ما في حاشية الشيخ من أن المراد به من نرسله نحن عينا على الكفار ، ووجه عدم استحقاقه السلب بأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار يقال عليه إنه عدم استحقاقه حيثن إنما هو لعدم شهوده الصف لخصوص كونه عينا فلا فائدة في التصوير به (قوله لثبوت يده على ذلك) كان الأولى حلفه لأنه سيأتى تحليل المسائل كلها بذلك

بجنبه ، فتوهمها في الروضة كأصلها بين يديه مثال لا قيد ، وفي السلاح الذي عليها تردد للإمام ، والظاهر أنه من السلب لأنه إنما يحمله عليها ليقاثل به عند الحاجة إليه (في الأظهر) لاتصال هذه الأشياء به مع احتياجه للجنبية . والثاني لا يستحقها لأنه ليس مقاتلا بها فأشبهت ما في خيمته (لاحقية مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا مافيا من الدرام والأمتعة (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج إليها . والطريق الثاني طرد القولين كالجنيبة ، نعم لو جعلها وقاية لظهر اتجه دخولها (وإنما يستحق) القتال السلب (بركوب غرر يكتفى به) أى الركوب أو الفرار المسلمين (شر كافر) أصلى (في حال الحرب) كأن أغرى عليه كلبا عقورا فقتله كما قاله القاضي وقول الزركشى إن قياسه أن يكون الحكم كذلك فيما لو أغرى عليه مجنونا أو أعجميا بمقد وجوب طاعته مردود ، إذ المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لأمرهما (فلو رى من حصن أو من الصف أو قتل نائما) أو غافلا أو مشغولا أو نحو شيخهم (أو أسيرا) لغيره (أو قتله وقد انتهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما إذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال (فلا سلب) لعدم التفرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته بخلاف ما لو قتله مقبلا على القتال أو مدبرا عنه والحرب قائمة فإنه يستحقه ، فشمك ذلك ما لو قتله وقد انتهزموا ثم كروا عن قرب أو كان ذلك خديعة أو كان تحيزهم إلى فئة قريبة ، ولو أئتمه واحد وقتله آخر فعلمها ، فإن متعه فهو الأسر ، ولو كان أحدهما لاسلب له كخذل كان مائبث له لولا المانع غنيمة قاله الدارنى ، وعبارة المحرر من وراء الصف فحلف المصنف وراء لإيهامها وفهم صورتها بما ذكره بالأولى ، وقول السبكي إن هذا حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير وإلا لم يجر ممنوع ، إذ من شأن المختصر تغيير ما أومر سببا إن كان فيها آتى به زيادة مشئلة ، حل أن المصنف ألزم في خطبته ذلك ، فما قاله السبكي غير ملاق لصنيعه بالكلية (وكفاية شره أن يزيل امتناعه بأن يفقا) يعنى يزيل ضوه (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله لثخنه ابني عفراء دون قتاله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الإمام أو من عليه أو رقه أو فاداه ، نعم لاحق له في رقبته وفدائه لأن اسم السلب لا يقع عليهما (أو قطع يديه أو رجليه) أو قطع يدا ورجلا (في الأظهر) لأنه أزال أعظم امتناعه وفرض بقاءه مع هذا وما قبله

من حرمة التضريق بين الوالدة وولدها ، وينبى أن محل تسليم الأم للقتال حيث كان بعد شرب اليا ووجود ما يستغنى به الولد عن أمه وإلا تركت أمه في الغنيمة أو يسلم مع أمه للقتال حتى يستغنى عن اللبن إن رأى الإمام ذلك له (قوله والظاهر أنه من السلب) هو ظاهر إن لم يكن معه من نوعه غيره ، وإلا فليس له إلا واحد منهما والخيرة فيها يأخذ له (قوله نعم لو جعلها) أى الحقيقية (قوله كأن أغرى عليه كلبا) أى ووقف في مقابلته حتى قتله لأنه خاطر بروه حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب . قاله القاضي اه حج (قوله والحرب) أى والحال وقوله ولو أئتمه أى جرحه (قوله لما يأتى) أى من قوله لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله النع (قوله فإن لم يضره) أى بأن جرحه ولم يضره وقله الثاني (قوله فإن منه) أى الممسك (قوله نعم لاحق له) أى للأسر وقوله في رقبته : أبى المسور ، وما ذكر صريح في أن من أسر كافرا لا يستقل بالصرف فيه بل الخيرة فيه للإمام ، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن يأسره في الحرب أو غيره كأن دخل دارنا بغير أمان فأسره (قوله لو فرض بقاءه)

(قوله ولملك الرقيق) في نسخة بدل هذا : وللأعجمى ، وهى أولى لأن الكلام ليس فيه ذكر العبد

نادر . والثاني لا واختاره السبكي فقال : لا يستحق السلب إلا بالقتل لظاهر خبر « من قتل قتيلاً فله عليه » (ولا يحنس السلب على المشهور) لقضائه صلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يحنس . والثاني يحنس لإطلاق الآية فيدفع حسه لأهل التي ، والباقي للقاتل (وبعد السلب تخرج) بمشاة فوقية أوله بخطه « مائة الحفظ والنقل وغيرهما » من المؤمن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنمية حيث لا منطوع ، فلا يجوز له إخراجها مع وجود منطوع ، ولا بأكثر من أجرة المثل لأنه كولي اليتيم كما قاله الماوردي (ثم يحنس الباقي) ولو شرط عليهم علمه فيجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على ورقة لله أو للمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج في بنادق ويقرعه فما خرج لله جعل حسه للخمسة السابقين في التي ، كما قال (فضمسه) أي المال الباقي (لأهل خمس التي) يقسم) بينهم (كما سبق) والأربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ، ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تمجيلها ولو بلسان الحال كما يحثه الأذري ، وأفهم كلام المصنف أنه لا يصح شرط الإمام من غنم شيئاً فهو له ، وقيل يصح وعليه الأئمة الثلاثة (والأصح أن النفل) بفتح الفاء وإسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) إذ هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب ، والثاني من أصل الغنمية كالسلب ، والثالث من أربعة أحاسنها كالمصحح في الروضة ، وإنما يجري هذا الخلاف (إن نفل) بالتخفيف معلى لواحد ، وهو ما نقل عن خطه ، والتشديد معلى لاثنتين : أي جعل النفل بأن شرط الثلث مثلاً (مما سيغنم في هذا القتال) وغيره ويفتقر الجهل للحاجة ، وقد يفهم كلامه أن التنفيل

أي الامتناع وقوله مع هنا : أي قوله قطع يدا الخ (قوله حيث لا منطوع) أي ويكون ذلك بالمصلحة فيخرج به ما لو كان بأكثر من أجرة المثل (قوله ولو شرط) غاية (قوله ولو بلسان الحال) قد يؤخذ منه أن المدين يحرم عليه عدم توفية الدين إذا دلت القرينة على الطلب من الدائن (قوله أربعة أحاسنها) أي الغنمية (قوله وقد يفهم كلامه الخ) يتأمل قوله يفهم كلامه فإن كلامه ظاهر في خلاف ذلك ، فإنه خير بين أن يشترط له جزءاً مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاضر عنده . فالخصر في كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يوجد ، وبعبارة حجج : وأفهم السنين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك ، بخلاف ما إذا علم كما قال : ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال ويبحث تعيين قدره ، إذ لا حاجة لاغترار الجهل

(قوله واختاره السبكي فقال الخ) فيه أن كونه لا يستحق إلا بالقتل ليس هو الثاني المذكور فلا يصح تعريفه عليه فإن كان السبكي يختره أنه لا يستحق إلا بالقتل فهو طريقة لم يقل بها الأظهر ولا مقابله فلا يصح تقريبها على واحد سبها (قوله يكتب على ورقة لله تعالى الخ) قال الشباب سم : لم يذكر ذلك في قسمه التي ، كما تقدم فلينظر سببه انتهى . قلت : لأن الغانمين هنا ما يكون للأخماس الأربعة محصورون ، ويجب دفع الأخماس الأربعة إليهم حالا على ما يأتي ، هوجبت القرعة تقاطعة للزاع كما في سائر الأملاك ، وأما التي فأمره موكل إلى الإمام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى فتأمل (قوله وتقدم قسمتها بينهم) ظاهره أن الإمام هو الذي يتولى القسمة بينهم ، وانظر هل له تفويض القسمة لم إذا رضوا (قوله بالتخفيف) أي مفتوح الفاء ومضارع الآتي مضمومها لا غير (قوله وقد يفهم كلامه أن التنفيل) أي من المغنم . أما التنفيل من مال المصالح الحاصل عنده فيجوز حالا كما سيأتي في المتن على الفور وهذا ظاهر . وبه يندفع قول الشيخ في الحاشية يتأمل قوله يفهم كلامه ، فإن كلامه ظاهر في خلاف ذلك فإنه خير بين أن يشترط له جزءاً مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاصل عنده فالخصر

إنما يكون قبل إصابة المغنم وهو ما قال الإمام إنه ظاهر كلام الأصحاب . أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجوز) جزأ (أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال ، ويجب تعيين قدره إذ لا حاجة لاغضار الجهل حينئذ . وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما إذا لم يظهر له أن أحدهما أصلح وإلا لزمه فعله (والنفل زيادة يعطها الإمام أو الأمير) عند الحاجة لا مطلقاً (لمن يفعل ما فيه بكتابة في الكفار) زائدة على نكايه الجيش كدلالة على قلعة وتجسيسي وحفظ ممكن سواء استحق سلباً أولاً . وللنفل قسم آخر وهو أن يزيد من صلبرمته أثر محمود في الحرب كبراز وحسن إقدام وهو من سهم المصالح الذي عنده أو من هذه الغنيمة (ويجهد الإمام) أو الأمير (في قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لأنه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدعة الربع وفي الرجعة الثلث ، والمراد ثلث أربعة أخماسها ، أو ربعتها : أي المصالح ، والبدعة بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة وبعدها هزة : السرية التي يبعثها قبل دخول دار الحرب مقبلة له ، والرجعة بفتح الراء السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ، وإنما نقص في البدعة لأنهم مستريحون إذ لم يطل بهم السفر ولأن الكفار في غفلة ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به ، والرجعة بخلافها في كل ذلك (والأخماس الأربعة) أي الباقي منها بعد السلب والمؤن (عتارها ومقولها للغنائم) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الواقعة) يعني قبل الفتح ولو بعد الإشراف عليه (بنية القتال) وقيله بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة إليه ، لأن من يرضخ له من جملة الغنائم كما يعلم بما يأتي ، وقد صرح بذلك السبكي والمجذول والمرجف لا نية لهما صحبة في القتال فلا يردان (وإن لم يقاتل) أو قاتل وحضر بنية

حينئذ إلى آخر ما ذكر (قوله قال الإمام الخ) معتمد (قوله ببعض ما أصابوه) يتأمل هنا مع ما سيأتي من أن له بعد إصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكايه في الحرب ، ثم رأيت سم على حج صرح بالتوقف المذكور . اللهم إلا أن يحمل ما يأتي على أن المراد أنه من سهم المصالح لا من الأخماس الأربعة (قوله أو من هذه الغنيمة) أي أو من سهم المصالح الذي هو من هذه الغنيمة (قوله أو ربعتها) أي بناء على أن النفل من الأخماس الأربعة الذي تقدم أنه مرجوح ولو قال أو المصالح ليكون إشارة إلى وجهين مما سبق بل يزيد أو أصل الغنيمة كان أوضح (قوله ولا حاجة إليه) أي بل لا يصح أن أراد به السهم الكامل فإن أراد به ما يخله قل أو كثر ، فقوله لا حاجة إليه صحيح . وسيأتي الحكم على الرضخ بأنه سهم ناقص (قوله والمرجف) عطف تفسير (قوله لانية لهما) مراعاة للفظ إن كان العطف تفسيرياً

في كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يؤخذ اه (قوله ببعض ما أصابوه) قال الشهاب سم : يتأمل فائدة هنا مع قوله الآتي وللنفل قسم آخر فإنه ظاهر بعد الإصابة مع أنه كما هنا من مال المصالح أو هذه الغنيمة وأجاب عنه الشيخ بحمل ما يأتي على أن المراد أنه من سهم المصالح لا من الأخماس الأربعة : أي قول الشارح الآتي أو من هذه الغنيمة معناه : أو من سهم المصالح الذي هو من هذه الغنيمة ، وعليه قول الإمام فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه : أي مما هو مملوك لهم وهو الأخماس الأربعة فالرجح (قوله والمراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعتها أي المصالح) كلها في حواشي والده على شرح الروض ، ونبه الشيخ في حاشية على أن هذا مبنى على أن النفل من الأخماس الأربعة الذي تقدم أنه مرجوح (قوله أي الباقي منها بعد السلب والمؤن) الأولى بل الأصوب حذفه ، لأن الكلام في هذا والذي قبله إنما هو في الباقي بعد ما ذكر كما تقدم التصريح به . مع أنه يوهم أن السلب والمؤن من الأخماس الأربعة ، وهو خلاف مأمور من إخراجها من رأس المال ثم يخص الباقي (قوله وفعله صلى الله عليه وسلم) الواو فيه بمعنى مع : أي فالآية لا دلالة فيها بمجرد ما وإنما بينها فعله صلى الله

أخرى لقول أبي بكر وعمر : إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا يخالف لهما من الصحابة ، ولأن القصد سيؤثر للجهاد ، ولأن الغالب أن الحضور يمر إليه ، ولأن فيه تكثير سواد المسلمين فعلم أنه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق إلا إن قاتل ، لكن عمله فيمن لم يكن من ذلك الجيش ولا استحق فيما يظهر ، ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيئا مما غنم في غيبته ، ولا يرد ذلك لأن انهزامة أبطال نية القتال ، فإن عاد أو حضر شخص الوقعة في الأثناء لم يستحق إلا بما غنم بعد حضوره ويصلق يمينه متحرفا لقتال أو متحيز لفئة قريبة إن عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك في الجميع والسرار المبوثة إلى دار الحرب لكل سرية غنمها ولا يشتركون فيه إلا إن تعاونوا واتحد أميرهم والجهة ، فإن بغتهم الإمام أو الأمير من دار الحرب فكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم وإن اختلفت الجهات المبوثة إليها وفحش البعد عنهم ، ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكنيتها ، ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامهم لأنهم في حكم الحاضرين (ولو شيء من حضر بعد انقضاء القتال) لما مرّ (وفيا) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد انقضاء الوقعة (وجه) أنه يعطى للحوقة قبل تمام الاستيلاء ، والأصح المنع لأنه لم يشهد شيئا من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فقط) أي حق تملكه كما قاله ابن الرفعة ، وقال الأذري : إن كلامهم محمول عليه لما سيذكر أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة في الأصح) لوجود مقتضى التملك وهو انقضاء القتال . والثاني لا بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة (ولو مات في) أثناء (القتال) قبل حيازة شيء (فالذهب أنه لا شيء له) فلا حق لوارثه في شيء أو بعد حيازة شيء فله حصته منه وفارق استحقاقه لهم فرسه الذي مات أو خرج عن ملكه في الأثناء ولو قبل الحيازة بأنه أصل والقرص تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ، ومرضه وجرحه في الأثناء غير مانع له من الاستحقاق وإن لم يكن مرجوا ، والجنون والإعماء كالموت (والأظهر أن الأجير) لإجارية عين (لسياسة اللواب وحفظ الأئمة والتاجر والمحترف) كالتياط (يسهم لهم إذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة وقاتلهم . والثاني لا لأنهم لم يقصروا الجهاد . أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وإن لم يقاتل . وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلما فلا أجرة له لبطان إجارته لأنه بحضور الصف تعين عليه ، ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوى ، وانقضت كلام الرافعي ترجيحه ، وهو المعتمد لإعراضه عنه بالإجارة المنافية له ولم يحضر

وهو الظاهر (قوله والسرائيا المبوثة) أي من دار الإسلام : أي الخ دليل قوله الآتي فإن بغتهم الإمام أو الأمير من دار الحرب الخ (قوله من دار الحرب) أما المبوثة من دارنا فلا يشاركون إلا إن تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اه حج . وبها نعلم أنها المرادة للشارح بقوله أولا فإن بغتهم الخ (قوله حق تملكه) أي لانفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الأمر مفوض لرأى الوارث إن شاء تملك وإن شاء أعرض (قوله ومرضه) أي المقاتل (قوله والإعماء) وينبغي أن عمله في الإعماء إذا لم يكن ناشئا عن القتال وإلا فهو من المرض (قوله ولم يستحق السهم) أي ولا الرضخ أيضا اه حج (قوله وهو المعتمد) قال سم على حج وهل يعطى السلب أم لا ؟ فيه نظر .

عليه وسلم (قوله إلا بالقسمة أو اختيار التملك) أي على القولين في ذلك (قوله إجارة عين) أي إن قيدت بمدة أخذنا بما يأتي (قوله أو بغير مدة) ظاهره أنه من جملة مفهوم القيد المار كالكلى بعده ، وظاهره أنه ليس كذلك

عاجلها ، وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لأنها لاتنافيه ، ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم والفراس) وإن غصب الفرس لكن من غير حاضر وإلا فلربه ، كما لو ضاع فرسه في الحرب فوجده آخر قتال عليه فيسهم له (ثلاثة) واحد له واثان لفرسه . رواه الشيخان ، وإن لم يقاتل عليه بأن كان معه أو بقربه مئيتا لذلك ولكنه قاتل رجلا أو في سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لأنه قد يحتاج إليها ، كما حل ابن كنج إطلاق النص عليه ، ولو حضرا بفرس مشترك أعطيا سهمه شركة بينهما ، فإن ركبها وكان فيها قوة الكر والفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان هما وسهمان للفرس وإلا فسهمان هما فقط . نعم الأوجه أن يرضخ لها كما لاغناء فيه ، ولو غزا نحو عبيد ونساء وصبيان قسم بينهم ماسوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل مالم يحضر معهم كامل وإلا فلهم الرضخ وله الباقي ، ومن كل منهم في الحرب أسهم له فيما يظهر (ولا يعطى) من معه أكثر من فرس (إلا لفرس واحد) للاتباع (عريا) كان (أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه عجميان . وهجين ، وهو ما أبوه عربى فقط . ومقرّف ، وهو عكسه لصالح الجميع للكر والفر وتقاوئهما فيه كفتاوت الرجالة (للابير وغيره) كثيل وبقل إذ لا يصلح صلاحية الخيل . نعم يرضخ لها ولا يبلغ بهما سهم فرس ويفاوت بينهما فيفضل القيل على البغل والبغل على الحمار . قال الشيخ : والظاهر أنه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصرى أنه يسهم له لقوله تعالى - فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب - ثم رأيت في التعليل على الحارثى والأتوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرها وفيه نظر ، وجع الولد رحمه الله تعالى يحمل الأول على نحو المجين والثاني على غيره والحيوان المتولد بين ما يرضخ وما يسهم له حكم ما يرضخ له (ولا يعطى لفرس) لانفع فيه كصغير ، وهو مالم يبلغ سنة و (أعجف) أى مهزول ويلحق به كما قاله الأذرى الحرون الجموع ولو كان شديدا قويا لأنه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه (ومالا غناء) بفتح أوله المعجم أى نفع (فيه) لنحو كبير وهرم لعدم فائدته (وفى قول يعطى إن لم يعلم نهى الأمير عن إحضاره) كالشيخ المهرم ، وقرئ الأول بأن هذا ينتفع برأيه ودعائه ، وعمل ما تقرر في السهم . أما الرضخ فيعطى له : أى مالم يعلم النهى عن إحضاره فيما يظهر إذ لا يدخل الأمير دار الحرب إلا فرسا كاملا ، ولا يؤثر طروء عبجه ومرضه وجرحه أثناء القتال كما علم

أقول : والأقرب الأول أخذا من عموم قوله في الحديث «من قتل قتيلا فله سلبه» (قوله ومن ثم أثرت نية القتال معها) أى التجارة (قوله وإلا فلربه) أى الفرس (قوله رواه الشيخان) أى هذا الحكم ، ومع ذلك يحمل أن هذا اللفظ نطق به صلى الله عليه وسلم عند قسمة الغنائم ، وبعبارة حجج بما للمحل للاتباع رواه الشيخان (قوله وإن لم يقاتل) أى والفرس أنه حضريّة القتال (قوله مئيتا لذلك) خرج بذلك ما محصيه للحمل عليه فلا شيء له بسببه لأنه ليس شريكا للقتال وإن احتجج إليه في محل الأفعال ، وقوله نعم الأوجه أن يرضخ لها أى ويقسم بينهما (قوله ولو غزا نحو عبيد) من النحو المجانين (قوله فيما يظهر) وينبئ أن مثل ذلك مالم كان رجلا في الابتداء ثم صار فارسا في الأثناء ولو قبل الانقضاض يسير فيعطى سهم فارس (قوله وغيره كخيل الخ) ومن الغير مالم ركب طائرا وقاتل عليه ، وبقي مالم حل أدى آدميا وقاتل عليه هل يسهم لها بأن يعطى كل سهم راجل أو المعاقل ويرضخ للحامل فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولا يبلغ بهما) أى بسببهما (قوله لا يكر) بابه ردّ اه غنار ، وقوله ولا يفر : أى بالكر اه غنار (قوله بفتح أوله) أى ولد (قوله إذ لا يدخل) أى إذ لا يليق بالأمين أن يدخل الخ

فكان الأولى خلاف هذا التعبير (قوله نعم الأوجه أنه يرضخ لها) أى يرضخ الفرس (قوله بفتح أوله المعجم)

مما مر في موته ولو أحضر أعجب فصح ، فإن كان حال حضور الوقعة صحيحا أسهم له . وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) ومثلها الخنثى ما لم تبين ذكوره والأعمى والزمن وفائد الأطراف والتأخر والمخروف إذا لم يقاتلا ولا نويا القتال ، ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لأن من شأن الزمن نقص رأيه . بخلاف الهرم الكامل العاقل (والذي) ويلحق به كما بحثه الأذرعى المعاهد والمؤمن والحرى إن جازت الاستعانة بهم وأذن الإمام لهم (إذا حضروا) وإن لم يأذن سيد وولى وزوج الوقعة (فلهم) إن كان فيهم نفع وإن استحق المسلم السلب بخلافه لأن الرضة لا تختلف السبب (الرضخ) وجوبا للاتباع في ذلك وهو لسيد العبد وإن لم يأذن ، أما البعض فالأوجه كما اعتمده والده رحمه الله تعالى تبعا للأذرعى وغيره أنه كالعبد ، إذ الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهابة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له ، وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضى إلحاقه بالأحرار في أنه يسهم له لأن السهم إنما يكون للكاملين وهو ليس كذلك ، وإن اعتمد بعض المتأخرين كالدميرى أنه إن كان مهابة وحضر في نوبته أسهم له وإلا رضخ لأن الغنيمة من باب الاكتساب ، والزركشى أنه إن كانت صرف له في نوبته وإلا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه (وهو) أى الرضخ في اللغة العطاء القليل . وفى الشرع شيء (دون سهم يمنه الإمام في قدره) لأنه لم يرد فيه تحديد فرجع إلى رأيه وبفاوت بين مستحقه بحسب تفاوت نفهم فيرجع المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفراس على الراجل والمرأة التي تدأوى الجرحى وتسقى العطاش على التي تحفظ الرجال ، بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوى فيه المقاتل وغيره للنسب عليه ، والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفراس كما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو المعتمد لأنه تبع للسهم فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأرض المقدرة (ومحل الأخماس الأربعة في الأظهر) لأنه سهم من الغنيمة ويستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص . والثاني أنه من أصل الغنيمة كالنوى . والثالث أنه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت : إنما يرضخ لذي) وما ألحق به من الكفار (حضر بلا أجره) ولو بجالة وإلا فلا شيء له غير ما جزما وإن زادت على سهم راجل (و) كان حضوره (بإذن الإمام) أو الأمير وبلا إكراه منه (على الصحيح ، والله أعلم) وإلا فإن أكرهه الإمام أو نائبه الأمير على الحضور فله أجره مثله فيها يظهر ولا أثر لإذن الأحاد . والثاني فيها إذا أذن له الإمام لا يرضخ له . والثالث إن قاتل استحق وإلا فلا ، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل ، ولو حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا يرضخ له بل له تعزيره إن

لا أنه يأثم بذلك (قوله إن جازت الاستعانة بهم) أى بأن كثر المسلمون بحيث لو انضم من أريد الاستعانة بهم من الكفار إلى من أريد قتالهم قاومناهم (قوله لكن لا يبلغ) أى لا يجوز له ، وقوله ولو كان غاية (قوله لأنه تبع للسهم) قضيته أن من فرسه أعجب مثلاً يعطى ولفرسه قلراً لا يبلغ سهم راجل ، ولعله غير مراد وأن المراد من هذه العبارة إذا كان الهاكب ممن لا يسهم له بأن كان صبياً مثلاً . أما لو كان ممن يسهم له فإنه يعطى لنفسه سهم راجل ولفرسه جزءاً لا يبلغ السهم ، وقد يؤخذ ذلك مما قدمه فيها لو ركب اثنان فرساً لا يصلح للركب والفر (قوله فإن أكرهه الخ) أى ولا يصدق في دعوى ذلك إلا ببينة (قوله ويجوز أن يبلغ الخ) أشار به إلى أن هذا مستثنى من لئى والمرد (قوله بالاجتهاد) لإحاجة إليه (قوله فله أجره مثله فيما يظهر) عجيب بحث هذا مع أنه نص المذهب في المتون في السير . قال في البهجة :

لو قهر الإمام ضمياً على خروجه لا مسلماً وقاتلاً

فأجرة المثل بخمس الخمس له

(قوله ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل) أى أو يزيد عليه كما مر في قوله وإن زادت على سهم راجل ، وكان

رأه ، ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الإمام فحكروا في القسمة واحدا أهلا صحت ، وإلا فلا حكاة المصنف عن الشيخ أبي محمد .

كتاب قسم الصدقات

أى الزكوات لمستحقها ، وجمعها لاختلاف أنواعها . سميت بذلك لإشعارها بصلى بانها ولشمولها للنفل ذكرها في فصل آخر الكتاب ورتبهم على ما يأتى مخالفا لمن ابتدأ بالعمل لتقدمه في القسم لكونه بأخذه عوضا تأسيا بالآية المشار فيها بلام الملك في الأربعة الأول إلى إطلاق ملكهم وتصرفهم ونفى الظرفية في الأربعة الأخيرة لتخصيصه بالصرف فيها أعطوا لأجله وإلا استرد ، وذكرها أكثر الأصحاب كالمتصرون أنها لأنه كسابقيه مال يجمعه الإمام ويفرقه وأقلهم كالآدم آخر الزكاة لتعلقه بها ، ومن ثم كان أنسب ، وجرى عليه في الروضة وافتحه في المحرر بقوله تعالى - إنما الصدقات - الآية فعلم من الحصر بأنما عدم صرفها لغيرهم وهو يجمع عليه ، وإنما وقع الخلاف في استيعابهم (الفقير من لا مال له) هو كلام ظاهر لا يحتاج إلى رابط نحوى ، أما الرابط المعنوى فذكره بل متكرر في كلامه الإثني ، وبفرض عدم ذكره فما يأتى من أن هؤلاء الأصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرجهم عن كونه مثلثا لإدالة السياق محكمة ، وهي قاضية عند من له أدنى ذوق بأن المراد قسمتها لمستحقها وأنهم المليونون في كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعه أو مجموع (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر مالا بد له منه لنفسه وموونه الذى تلزمه موثته لا غيره . وإن اقتضت العادة إنفاقه خلافا للسبكي ومن تبعه من غير إسراف ولا تقير كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا درهمين . وقال الحامل : إلا ثلاثة والقاضى إلا أربعة ، وهو الأوجه

مفهوم قوله فيما سبق وفى الشرع شيء دون سهم ، فينب أن يجوز أن يبلغ به سهم راجل إن رآه واستأجر بقدر يبلغه ، ومفهومه أنه لا يجوز الزيادة عليه وإن رأى الإمام ذلك .

كتاب قسم الصدقات

(قوله ذكرها) أنث الضمير مع رجوعه للنفل لكونه صدقة (قوله ولشمولها) أى في حد ذاتها ، أما مع تفسيرها بالزكوات فلا شمول ، ولعله فسر بالزكوات بالنظر بقصود الباب وأعاد الضمير عليها باعتبار الوضع ، ثم رأيت في حجج ولشمولها للنفل وضعا وهو صريح فيها فانه (قوله لا يحتاج إلى رابط نحوى) أى كأن يقال كتاب قسم الصدقات وهى الزكوات ويجب قسمها على الفقراء إلى آخر ما فى الآية ، ثم يقول فالفقير من لا مال له الخ (قوله أو مجموع) أى الجملة (قوله من غير إسراف) المراد به هنا أن يتجاوز الحد به في الصرف على ما يليق بحاله

الأولى حلف ما هنا لإشاعة مامر عنه مع الزيادة . و عجيب أغل الشيخ بمفهوم ما هنا من منع الزيادة مع تقدم التصريح بها في الشارح .

كتاب قسم الصدقات

(قوله كسابقيه) أى النية والغنيمة

وإن اعترض بأنه يقع موقعا . وقضية الحد أن الكسوب غير فقير وإن لم يكتسب وهو كذلك هنا وفي الحج في بعض صوره كأم ، وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه في الأصل المنفق عليه لحرمته كما يأتي إن وجد من يستعمله وقدر عليه : أي من غير مشقة لا محتمل عادة فيها يظهر وحل له تعاطيه ولاق به ولا أعطى ، وأن ذا المال الذي عليه قدره ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف مامعه في الدين ، ونزاع الرافعي فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفي العتق بأنه ينبغي أن لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة القطر مردود بأن المعتمد عدم منه للقطر ، وعلى المنع ثم يفرق بأن تلك مواسة في مقابلة داهية البلد وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بدمته ، وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما يبداه غير محتاج وبأن نفقة القريب يجب مع الدين كما ذكره في القلمس ، فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ، ثم هذا الحد "لفقير الزكاة لا يقرب الحرايا ونفقة المدون وغيرهم بما هو معلوم في عماله ، ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على إعطائه كناية العمر الغالب كما يأتي . ثم إن كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكتفيه دخله لزمه يبعه فيها يظهر (ولا يمنع الفقر) والمسكنة (مسكنه) التي يحتاجه ولاق به فإن اعتاد السكن بالأجرة أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي (وثيابه) ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة وإن تعددت إن لاقت به أيضا فيها يظهر خلافا لما يورمه كلام السبكي ، ويؤخذ من ذلك أن حلى المرأة اللائق بها المحتاجة للزينة به عادة لا يمنع فقرها ، وقته المحتاج لحذته ولو لمروته لكن إن اختلت مروته بنجسته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا محتمل عادة ، وكتبه التي يحتاجها ولو نادرا كمرّة في السنة من علم شرعى ، أو آلة له أو لطب وليس ثم من يعنى به ، أو وعظ لنفسه أو غيره وإن كان في البلد واعظ لأنه يتعظ من نفسه مالا يتعظ به من غيره ، ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها للمدرس والميسوط لغيره ، فيبيع الموزج إلا إن كان فيه ما يلبس في المبسوط فيها

وإن كان في المطاعم والملابس النفيسة فليس المراد به ما يكون سببا للحرج على السفية (قوله وإن لم يكتسب) يعنى بناء على أن المراد لا كسب له بالقوة بأن لا يقدر عليه (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه) أي فلا تلزمه نفقة فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، وقوله بخلافه في الأصل أي فيلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب أه سم على حج (قوله غير فقير أيضا) أي هنا ، وكذا في نفقة القريب وزكاة القطر على المعتمد فهما كما يأتي (قوله بأنه ينبغي أن لا يعتبر الخ) ضحيف (قوله وزكاة القطر) أي على القول به وإلا فالعتمد عند الشارح أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة مطلقا كما ذكره بقوله بأن المعتمد الخ (قوله وغيرهم) منه فقراء العاقلة (قوله لزمه يبعه فيها يظهر) شمل ما لو كان يبداه عقار غلته لائق بنفقته وغنمه يبي بتحصيل جامكية أو وظيفة يحصل منها ما يكتفيه فيكلف بيع العقار لذلك ولا يدفع له شيء من الزكاة (قوله خرج عن اسم الفقر) خلافا لحج فيمن اعتاد السكن بالأجرة ولكن جرى الزيادة على ما في حج (قوله أو لطب) والفرق بين كتب الطب وكتب الوعظ أن الإنسان يتعظ بنفسه غالباً ولا يطب نفسه بل يحتاج للطبيب أه سم على منهج (قوله فيبيع الموزج) أي المختصر

(قوله وفيمن تلزمه نفقة قربه) عبارة التحفة : نفقة فرعه انتهت . وهي أصوب لمقابلتها بعد بالأصل ، ثم هو معطوف على ما عطف عليه قوله وفي الحج : أي فلا يلزمه نفقته فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، بخلاف الأصل يلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب (قوله إن وجد) راجع إلى قوله إن الكسوب غير فقير (قوله أو له مسكن) فيه من الحرج مالا يعنى ، على أن الذي نقله غيره عن السبكي إنما هو فيها إذا كان معه ثمن المسكن

يظهر أو نسخ من كتاب بقي له الأصح لا الأحسن ، وآلة الحرف كخيل جندی مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الإمام بلغها من بيت المال ، كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير ما مر في القس كما سيأتي بقبيله ، ونحن ما ذكر مادام معه يمنع إعطائه بالفقر حتى يصرفه (وماله الغائب في مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لأنه معسر الآن فيهما فيأخذ إلى أن يقبل أو يحل ، أما مادونهما ولا حائل فتحكمه كالحاضر . وقضية إطلاقه عدم الفرق بين أن يحل قبل مضي زمن مسافة القصر أم لا ، وهو كذلك لأن الدين لما كان معلوما لم يعتبر له زمن بل أعطى إلى حلوله وقدرته على خلاصه ، بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (وكسب لا يلق) به شرعا أو عرفا لحرمته أو إخلاله بمروءته لكونه كالعلم كما لو لم يجد من يستعمله إلا من ماله حرام : أي أو فيه شبهة قوية فيها يظهر ، وأقضى النزاع بأن أبواب البيوت الذين لم يجر عادتهم بالكسب : أي وهو يحل بمروءتهم لم الأخذ وكلامهم يشملهم ، وقوله في الإحياء أن ترك الشريف نحو النسخ والحيطة عند الحاجة حماقة وروعة نفس وأخذ الأوساخ عند قدرته ذهب للروعة محمول على إرشاده للأكل من الكسب ، فإن أراد منعه من الأخذ اتجه الأول حيث أدخل الكسب بمروءته عرفا وإن كان نسخا لكسب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن أو (بعلم) شرعي ومنه بل أهمه في حق من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المظهر للنفس أو آله له وأمكن عادة تأتى تحصيله فيه كما قاله الداروي وأقراه (والكسب) الذي يحسنه (بمنته) من أصله أو كاله (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتصلى نفسه وعومه ، أما من لا يتأذى منه التحصيل فلا يعطى إذا كان يليق به مثله (ولو اشتغل بالانفاذ) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح إذ لو تعارض كسب وراثة كلف الكسب كما يعلم من الملة الآتية (فلا) يعطى من الزكاة من مهم الفقراء شيئا وإن استغرق بذلك جميع وقته ، خلافا للفتاوى لأن نفقه قاصر عليه سواء الصوفي وغيره . نعم أفتى ابن الزري بأنه لو نذر صوم الدهر وانقذ نلوه ومنعه صومه عن كسبه أعطى للضرورة حيث نذر لو احتاج للنكاح ولا شيء معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا

(قوله لأنه معسر الآن فيهما) أي ما لم يجد من يقرضه على الأوجه لأنه غني فلا نظرا لاحتال تلفهما فتبني ذمته معلقة اه حج . ومنبأ في كلام الشارح ما يصرح به في قوله وشرطه : أي ابن السيل الحاجة (قوله وكلامه يشملهم) معتمد ، وقوله وقوله : أي النزاع في الإحياء (قوله أو بعلم شرعي) .

[فرع] قال ع : لو كان فقيرا فهل يعطى ما يحتاجه من الكسب ؟ هو محتمل اه سم على منبج في كتاب قسم النبي والنفقة . والأقرب إعطاؤه ذلك لاحتياجه له (قوله وأمكن عادة تأتى تحصيله) ومن ذلك أن تصير فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسائله أو بعضها (قوله مثله) أي الكسب (قوله وانقذ نلوه) أي بأن كان الصوم لا يضره (قوله أعطى للضرورة) قد يمنع بأن من قدر على الصوم وقت التلثم طرأ ما يمنعه منه سقط وجوبه ،

(قوله من الكسب) بيان للأكل (قوله اتجه الأول) يعني ما في الفتاوى ، وحاصل المراد أن كلام النزاع في الإحياء المخالف لما في فتاويه إن لم يعمل على الإرشاد وإلا فهو (١) ضعيف ، والأوجه ما في الفتاوى (قوله حيث أدخل الكسب بمروءته) أي كما قيد به فيما مر وكان ينبغي الاقتصاد عليه (قوله تأتى تحصيله فيه) أي تحصيل المشتغل في ذلك العلم

(١) قوله (وإلا فهو الخ) لاساغة إلى لفظ « وإلا » كما هو ظاهر اه مصنفه .

يشترط فيه) أى الفقير (الزمانة ولا التصنف عن المسئلة على الجليلد) فيهما لصديق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الأخبار ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعطى القوى والسائل وضدهما والقديم بشرطان (والكنى بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج) ولو في عدة طلاق رجعى أو بائن وهى حامل كما قاله الماوردى (ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الأصح) لاستغنائه والمنفق وغيره الصرف إليه بغير الفقر والمسكنة . والثاني نعم لاحتياجهما إلى غيرهما ، نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة ما يفتيه عنه لأنه بملك يسقط النفقة عن نفسه ، ولا ابن السبيل إلا مازاد بسبب السفر ، ولأحدهما بالنسبة لكفاية نحو قن الأخذ بمن لا يلزم المركز إنفاقه ، ولوسقطت نفقته بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ، ومن ثم لو سافرت بلا إذن أو معه ومنهها أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعلمها ، وإلا فن سهم ابن السبيل إذا عزمت على الرجوع لانهاء المعصية ، وخرج بملك الكنى بنفقة متبرع فيجوز له الأخذ ، وعدل المصنف عن قول أصله كالشرحين والروضة لا يعطيان من سهم الفقراء المفيد صدق الحد على القريب بأنه فقير ، غير أنا إنما لم نعطه لكونه فى معنى القادر بالكسب ، وأما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه فى ختمه إلى تميره بما ذكره لأن صنيع أصله يوم أن الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض أنه فقير ولا يعطى ، وليس كذلك بل هو غير فقير لأن قدرته بعضه تقدرته لتزيله منزله ، فاسلكه المصنف الوجه وأدق ، وأفهم قوله الكنى أن الكلام فى زوج موسر ، أما معسر لا يبنى فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ، ويؤخذ منه أن من لم يكفها ماوجب لها على الموسر لكونها آكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيها يظهر ، وأنه لو غاب زوجها ولا مال له ولم تقدر على التوصل إليه وصبرت عن الاقتراض

فجزه عن الصوم هنا بدون الكسب قد يقال هو مانع من وجوب الصوم فيكلف الكسب (قوله ولظاهر الأخبار) قال المناوى فى شرحه على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم «أنا أبو القاسم الله يعطى وأنا أقسم» مانعه : والمراد أن المال مال الله والعباد عباد الله وأنا قاسم بإذنه ماله بينكم ، فن قسمت له قليلا أو كثيرا فيأذن الله . وقد يشمل قسمة الأمور الدينية والعلوم الشرعية : أى ما أوحى الله إليه من العلوم والمعارف والحكم يقسمه بينهم ، فيأتى إلى كل أحد ما يليق به ويحتمله والله يعطى فهم ذلك لمن يشاء اه (قوله أو زوج) قضية ما تقدم من عدم اعتبار الإسراف والتقتير فى حد الفقر أن المرأة لو كانت لا يكفها على ما يليق بها نفقة الزوج لإحصائه مثلا أدخلت من الزكاة ما يحتاج إليه فى تحصيل النفقة التى تليق بها خصوصا إذا كانت من ذوات الهيات ثم رأيت قوله الآتى ويؤخذ منه الخ (قوله ولأحدهما) أى الفقير والمساكين (قوله لكفاية نحو قن الخ) قال فى شرح العباب : وبحت ابن الرضا أن الابن لو كان له عيال جاز أن يعطيه أبوه من سهم المساكين ما يصرفه عليهم لأن نفقته لا تلازم الأب اه سم على حج (قوله أو معه ومنهها) أى من السفر ، وقوله أعطيت لم يبين ما تعطاه ، فإن كانت تعطى

(قوله نعم لا يعطى المنفق الخ) هو استدراك على قوله وللمنفق وغيره الصرف إليه الخ (قوله ولأحدهما) أى الكنى بنفقة القريب والمكفية بنفقة الزوج خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من ترجيع التفسير إلى الفقير والمساكين إذ لا يصح كما لا يخفى (قوله أو معه) أى الزوج (قوله ولأما المكفية بنفقة الزوج الخ) هذا لا موضع له فى كلام الشارح وهو من كلام المعترض الذى قصد الشارح الرد عليه من غير تصريح بالأعراض ، والشهاب صرح فى تحفته بالأعراض حاكيا له بقيل ، ومن جملة قوله ولأما المكفية الخ ، وغرض المعترض منه الاعتراض على المن أيضا فى حكاية الخلاف فيها كما نبه عليه الشهاب (قوله لأن صنيع أصله يوم الخ) قال الشهاب سم :

أُخْلِعت ، وهو ظاهر ، كما يؤخذ من كلام الفزائى وفتاوى المصنف من أن الزوج أو البعز أو أعسر أو غاب ولم يترك متفقاً ولا مالا يمكن الوصول إليه أعطيت الزوجة أو القريب بالفقر أو المسكنة ، ويسن لها أن تعطى زوجها من زكاتها ولو بالفقر وإن أنفقها عليها كما قاله الماوردى خلافاً للقاضى (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لائق (يقع موقفاً من كفائته) وكفاية ممنونه من مطعم وغيره مما (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة أو ثمانية وإن ملك نصيباً أو أنصباء ، ومن ثم قال فى الإحياء : قد يملك ألفاً وهو فقير ، وقد لا يملك إلا ألفاً وحيداً وهو غنى ولا يمنع المسكنة للمسكين وماله مما هو مبسوط ، وللمعتد أن المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما يأتى فى الإعطاء وإن فرق بينهما . لا يقال : يلزم على ذلك أخذ أكثر الأغنياء بل للملك من الزكاة . لا تأنا نقول : من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غنى ، والأغنياء غالبهم كذلك فضلاً عن الملوك فلا يلزم ما ذكر ، وقد علم من ذلك أن المسكين أحسن حالاً من الفقير خلافاً لمن عكس ، واحتجوا بقوله تعالى - أما السفينة فكانت لمساكين - حيث سمي مالكيها مساكين فدل على أن المسكين من يملك ماله (والعالم) المستحق للزكاة بأن فرق الإمام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجيبها (وكتب) ما وصل من ذوى الأموال وما عليهم وحاسبهم وقاسم وحاشى (هو الذى (يجمع ذوى الأموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتجج إليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الأصناف (لا) الذى يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الإمام لها بل أجرته من أصل الزكاة لأن خصوص سهم العامل ، ولا (القاضى والوالى) على الإقليم إذا قاما بذلك بل يرضيهما الإمام من خمس الخس الرصيد للمصالح لأن عملهما عام . وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها فى عموم ولاية القاضى ، وهو كذلك كما نقله الرافعى عن المروى وأقره مالم ينصب لهما متكلم خاص ، والأوجه جواز أخذه من سهم الغارم إذا استعان للإصلاح ، ومن سهم الغازى المتطوع ومن سهم المؤلف الضعيف الثبة ، وظاهر أنه إذا منع حقه فى بيت المال جاز له الأخذ بنحو الفقر والغرم مطلقاً ، وسيأتى فى الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة) جمع مؤلف من التأليف وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونيته ضعيفة) فى أهل الإسلام أو فى الإسلام نفسه بناء على

كثيرها كفاية العمر الغالب أشكل ، لأنها إذا عادت وجبت نفقتها على الزوج فلا يبعد أنها تعطى كفائتها إلى عودها ووجوب نفقتها له سم على حج (قوله أو كسب حلال) أى وليس فيه شبهة أخذاً بما تقدمه فى قوله أو فيه شبهة قوية الخ (قوله فيجد سبعة) أى بل أوحدة أو ستة لما تقدم من أن من يملك أربعة فقير على الأوجه (قوله وقد لا يملك إلا ألفاً) بالمرز كما فى المختار (قوله كفاية العمر الغالب) أى بالنسبة للأخذ نفسه ، أما مرنه فلا حاجة إلى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلاً بتقدير بقائها أو بلها لو علمت نية عمره الغالب (قوله ومشد) هو الذى ينظر فى مصالح المحل (قوله والأوجه جواز أخذه) أى ما ذكره من القاضى (قوله والمؤلفة) ظاهره أنهم يعطون ولو مع الفنى اه سم على منهج (قوله وهو جمع القلوب) أى

يتأمل (قوله من أن الزوج أو البعز أو أعسر) صريح فى أن من أعسر زوجها بنفقتها تأخذ من الزكاة وإن كانت متمكنة من الفسخ ، ولعل وجهه أن الفسخ لا يلزم منه استنفاؤها ، وقضية ذلك أنه لو ترتب عليه الاستغناء بأن كان لها قريب مؤسر تترزه نفقتها لو فسخت أنها لا تعطى فليراجع الحكم (قوله من معه مال يكفيه ربحه الخ) هنا هو الجواب وحاصله أنه ليس المراد من كون المال يكفيه العمر الغالب أنه تكفيه عينه يصرفها كما بنى عليه

ما عليه أئمتنا كآثر العلماء أن الإيمان : أى التصديق نفسه يزيد وينقص كثرته فيعطى ولو امرأة ليقوى إيمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع بإعطائه إسلام غيره) ولو امرأة (والمنهبط أنهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرّموا لزم أن لا يعمل لها ، ودعوى أن الله تعالى أعز الإسلام عن التأليف بالمال إنما يتوجه فيها لالنص فيه ، على أنها إنما تتجه ودا لقول من قال إن مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لمعلمهم يسلّمون ، وعسنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الأصح . والقول الثانى لا يعطون . والثالث يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مائى الزكاة حتى يحملها منهم إلى الإمام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان إن كان إعطاؤهما أسهل من بعث جيش وحدهما لأن الأول فى معنى العامل ، والثانى فى معنى الغازى ، وظاهر قوله الآتى وإلا فالقسمة على سبعة أن المؤلف بأقسامه يعطى وإن قسم المالك ، وهو كذلك كما فى الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين ، وجزم الشيخ فى شرح منبهجه بما قالوه بتناقصه قوله بعد قبيل الفصل الثانى ، والمؤلفة يعطيان الإمام أو المالك ما يراه . ثم اشترط أن للإمام دخلا فى الأخيرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة ، فلا وجه لتوقف إعطاء الأولين على نظر الإمام ، ثم اشترط جمع فى إعطاء الأربعة الاحتياج إليهم مفرع على أنه لا يعطى المؤلفة إلا الإمام ، ولا يتأق ذلك مامر فى الأخيرين من اشتراط كون إعطائهما أسهل من بعث جيش إذ ذلك يغنى عن اشتراط الحاجة إليهما بل الضعف والشرف فى الأولين كاف فى الحاجة (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم كما سذك فخرج المعلق عنه بإعطائه مال ، فإن عتق بما اقترضه وأداه فهو غلام ، وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وإن قدروا على الكسب ، وإنما لم يعط الفقير والمسكين القادمون على ذلك كما مر لأن حاجتهما تتحقق يوما بيوم ولكسوب يحصل كل يوم كفايته ، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج غالبا لاحول النجوم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع إليه وبه فارق الغارم ولا إذن السيد فى الإيعاء ، وإذا صحصنا كتابة بعض قن كان أومى بكتابة عيد فجزر الثلث عن كله لم يعط ، ولا يعطى مكاتب نفسه من زكاته ، ويسترد منه إن عجز نفسه أو عتق بغير المصفوع ، وإنما جاز أن يعطى لغيره من زكاته لأن المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه بخلاف الغارم . نعم ما أثلفه قبل العتق والبراءة لا يفرم بدله لتلفه على ملكه مع حصول الغرض المقصود ، وإنما منع من إنفائه فى غير العتق وإن كان له كسب لكن قبل كسب ماعليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف إليه الشارع (والغارم) المدين ومنه مكاتب استدلال النجوم وعتق كما مر وإنما يعطى (إن استدنان لنفسه) شيئا

هذا وإلا فهو الجمع بين الأشياء مطلقا على وجه مخصوص (قوله والثانى فى معنى الغازى) لكن جعلهما فى معنى من ذكر يقتضى أن المقاتل والخصوف يعطيان من سهم العامل ، وأن من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة ، وليس ذلك مرادا وإنما يعطون من سهم المؤلفة (قوله أو المالك) أى حيث قلنا به وعليه فلا مناقضة (قوله ظاهر) أى ومع ظهوره فى ذلك المصتمد كما تقدم أن الإيعاء لا يختص به (قوله بل الضعف) أى كاف (قوله بشرط صحة كتابتهم) ويكون الكتابة لجميع المكاتب كما بآق (قوله نعم ما أثلفه) أى بما أخذه وهو استدراك

المعرض اعتراضه ، بل المراد أنه يكفيه ربحه (قوله لاحول النجوم) أى فلا بشرط (قوله ويسترد منه) أى الزكاة التى أنشأها من غير سيده وكان الأولى تأخيرها عما بعده (قوله نعم ما أثلفه قبل العتق) استدراك على قوله ويسترد الخ

يصرفه (في غير معصية) طاعة كان أو مباحا وإن صرفه فيها ولو لم يتب إذا علم قصدته الإباحة أو لا ، لكننا لانصدقه فيه إلا بيينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما ذكر ، وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خرا في ذمته محمول على كافر اشترأها وقبضها في الكفر فيستقر بلحا في ذمته ، أو يراد من ذلك أنه استدان شيئا قصد صرفه في تحصيل خير وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية ، وتعييره بالاستدانة جرى على الغالب ، فلو أنفد مال غيره علما أو أسرف في التفقة كان الحكم كذلك . وأما قولهم إن صرف المال في الملاذ للمباحة ليس بصرف محله فيمن يصرف من ماله إلا بالاستدانة من غير رجاء وفاته : أي حالا فيما يظهر من سبب ظاهر . لاقال : لو أريد هنا لم يتقيد بالإسراف . لأننا نقول : المراد بالإسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حومة فيه كما هو ظاهر كلامهم في وجوب البيع المضطر المعسر وإنما (أعطى) الأول دون الثاني لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفها فيها (قلت : الأصح يعطى إذا تاب) حالا إن غلب على الظن صدقه (والله أعلم) وكذا إذا صرفه في مباح كعمه السابق ، ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لأنه إن عصى به فواضح وإلا فغير عتاج لأنه لا يطلب به . والثاني لا يعطى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود والأظهر اشتراط حاجته أي المستلين بأن يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحناه في الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكفي : أي الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ، ثم إن فضل معه شيء صرفه في دينه ونعم له ببقائه وإلا قضى عنه الكل ، ولا يكلف كسوب الكسب هنا لأنه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا إلا بتزويج ، وفيه حرج شديد . والثاني لا يشترط لعموم الآية ومقتضى ما تقدم في القلس من وجوب الاكتساب على عاص بالاستدانة يحى نظيره هنا ، وقد يفرق بأن ذاك حق أدى فلفظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لأنه يسمى الآن مدينا (قلت : الأصح اشتراط حلوله ، والله أعلم) لعدم حاجته إليه الآن (أو) استدان (لإصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم بأن يخاف فتنة بين شخصين أو قسيتين تنازعا في قتل أو مال متلف ، وإن عرف قاتله أو متلفه فيستدين ما يسكن به الفتنة

على قوله ويسترد منه الخ (قوله وإنما أعطى الأول) هو من استدان لنفسه دون المعصية ، والثاني هو من استدان المعصية وصرفه فيها (قوله لا يطلب به) أي الآن (قوله مما معه تمسكن) أي صار مسكنا (قوله فيستدين ما يسكن به) في سم على حج : قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون إلا حالا إلا أن يجاب بأنها قد تكون بأن يشتري

(قوله وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية) هنا سقط من نسخ الشارح من المتن والشرح ، ولنظ المتن : والغارم إن استدان لنفسه في غير معصية أعطى أو لمعصية فلا قلت الخ ، قول الشارح وتمثيل الرافعي الخ من تعلق قول المصنف أو لمعصية فلا الذي سقط شرحه من نسخ الشارح ، وفي نسخ الشارح أيضا كتابة أعطى من قوله الآتي آخر السودة وإنما أعطى الأول دون الثاني الخ بالأحر وهو في غير محله كما عرفت (قوله وإلا فغير عتاج) أي لأن مطالبة الدين التي كنا نطليه لدفعها قد اندثعت عنه بالموت ، فالمراد بالمطالبة في قوله لأنه لا يطلب به المطالبة الدنيوية كما يصرح بذلك كلام الميرى ، وليس المراد نفي المطالبة الأخروية ، وبه يتدفع ما في النسخة مما هو منى على أن المراد ذلك (قوله للشارح مع المتن أو استدان لإصلاح ذات البين) لا ينبغي أنه بحسب ما حل به الشارح المتن أولا معطوف على قول المصنف إن استدان لنفسه الذي قطعه الشارح عن المتن قبله ودخل عليه بقوله وإنما يعطى فيصير التفسير وإنما يعطى إن استدان لنفسه في غير معصية أو استدان لإصلاح ذات البين ، وحيث قد فيصير قول المصنف أعطى غيره متعلق بهذه الجملة ، فكان على الشارح أن يقدر له ما يتعلق به وإلا صار مهملًا فاعلم

ولو كان ثم من بسكنها غيره (أعطى) إن حل الدين هنا على المعتمد (مع الفتي) ولو بنقد والإلا امتنع الناس من هذه المكربة (وقيل إن كان غنيا بنقد فلا) يعطى إذ ليس في صرفه إلى الدين ما يهتك المروءة ، ويرد بأن الملحظ هنا الحمل على مكارم الأخلاق للمقتضى عدم الفرق ، وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف ، كما قرر أنه لو أعطى من ماله لم يعط ، ومثله مالو استدان ووفى من ماله ، ومن الغارم الضمان لغيره لا لتسكين فتنه وهو معسر بما على معسر فيعطى . فإن وفي فلا رجوع كعسر ملتزم بما على موسر بلا إذن ، وصرفه إلى الأصيل المعسر أولى أو هو موسر بما على موسر فلا ، وشمل ذلك الضمان بالإذن وبدونه ، وهوما اقتضاه كلام الرافعي في الشق الثاني واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى ، أو موسر بما على معسر أعطى دون الضمان ، ومن استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف وفك أسير يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالنقار . كذا جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للماوردي والرويان وغيرهما ، وقال السرخسي : حكمه حكم مالو استدانته لمصلحة نفسه ، وجزم به الحجازي وصاحب الأنوار ، وقال الأذري : إنه الذي يقتضيه كلام الأكثرين واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، على أنه لو قيل لا أثر لغناه بالنقد أيضاً حلا على هذه المكربة العام نفعها لم يكن بعيدا ، وظاهر أن ما اكتسبه مكاتب ونحو غارم وابن سبيل لا يمتنع عليه صرف قدر ما أخذ فيا أخذ له (وسبيل الله تعالى غزاة لائق لم) أى لا سهم لم في ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يزرون إذا نشطوا بل هم في حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ، ثم كثر استعماله في الجهاد لأنه سبب الشهادة الموصلة إلى الله تعالى ، ثم وضع على هؤلاء لأنهم جاهدوا لا في مقابل فكانوا أفضل من غيرهم . وأما تفسير أحمد وغيره المخالف لما عليه أكثر العلماء له بالحج حديث فيه فقد أسيب عنه : أى بعد تسليم محنته التي زعمها الحاكم وإلا فقد طعن فيه غير واحد بأن في سنده مجهولا ، وبأن فيه عننة مدلس وبأن فيه اضطرابا بأننا لا نعلم أنه يسمى بذلك ، وإنما النزاع في مراد الآية بسبيل الله لاسيا وخبر « لأجل الصدقة إلا خمسة » ذكر منها الغازي في سبيل الله « صريح في أن المراد بهم من ذكرناه (فيعطون مع الفتي) إعانة لم على الغزو ، وم « أنه لاحظ لم في التي » كما لاحظ لأهله في الزكاة ، فإن عدم واضطررنا إلى المرتزق أعانته الأغنياء منا من أموالهم لا من الزكاة (وابن السبيل) هو شامل للذكر والأنثى ففيه تغليب (منشى سفر) من بلد الزكاة وإن لم تكن وطنه ، وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوي فيه إذ إطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثاني يجمع احتياج كل لأهبة السفر (أو مجتاز) به . سمى بذلك للملازمة السبيل وهى الطريق ، وأفرد في الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الإعطاء لا التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يقوم بخواتم سفره وإن كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وإن وجد من يقرضه على المعتمد ، وشرق بينه وبين مأمور من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بأن الضرورة في السفر والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الدب ولو بلا مشقة كما اقتضاه إطلاقهم وبين غيره لنتحقق حاجته مع قدرته هنا دون مأمور

في ذمته بشمن مؤجل مصروفه في تلك الجهة كإبل الدبة اهـ (قوله فإن وفي) يعنى الضمان ما على الأصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الأصيل (قوله لا في مقابل) هى بمعنى اللام (قوله وعدم وجود مقرض)

(قوله فإن وفي) وفي عبارة شرح الروض . وإذا قضى وقوله فلا رجوع : أى على الأصيل لأنه إنما يرجع إذا غرم من ماله (قوله إلى الأصيل المعسر) أى في الصورة المذكورة (قوله وشمل ذلك) أى ضمان الموسر ما على الموسر (قوله في التت الثاني) أى قوله وبدونه (قوله وعدم وجود مقرض) تبع في هذه الإحالة الشهاب

(وعدم المعصية) سواء أكان السفر طاعة أم مكروها أم مباحا ولو سفر نزهة ، بخلاف سفر المعصية بأن عصي به لاقبه كسفر الهام ، لأن إتيان النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام ، وذلك لأن القصد بإعطائه إصانته ولا يعان على المعصية ، فإن تاب أعطى لبقية سفره (وشرط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية الحرة) الكاملة إلا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو في نوبته (والإسلام) فلا يدفع منها لكافر لإجماع ، نعم يجوز استئجار كافر وعيد كسبال أو جبال أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لأنه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وإن كان ما يأخذه أجرة أيضا لأنه لأمانة له ، ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى من سهم العامل بشئ مما ذكر ، بخلاف عمله فيه بلا إجارة لأن فيها يأخذه حيفتد شاة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وأن لا يكون هاشميا ولا مطليا) وإن منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم « إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحمل شمد ولا لك عمد » وبنو المطلب من الآل كما مر ، وكالزكاة كل واجب كتنزير وكفارة بناء على أنه يسقط بالتندر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين ، كما يؤخذ ترجيح ذلك من إفتاء الوالد رحمه الله تعالى بأنه يحرم عليهم الأضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع ، وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لأن مقامه أشرف وحلت له الهديبة لأسان الملوك بخلاف الصدقة (وكلنا مولا في الأصح) للخبر الصحيح « مولى القوم منهم » والثاني قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بني أخوتهم مع صحة حديث « ابن أخت القوم منهم » بأن أولئك لما لم يكن لهم أب وقبائل ينسبون إليهم غالبا تمحضت لسيبهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف مواليتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم في جميع شرفهم ، وأقوى المصنف في بالغ تارك الصلاة أنه لا يقبضها له إلا وليه : أى كصبي ومجنون فلا يعطى له وإن غاب وليه ، بخلاف ماله طرأ تبليه ولم يحجر عليه فإنه يقبضها ، ويجوز دفعها لفاسق إلا إن علم أنه يستعين بها على معصية فيحرم : أى وإن أجزأ كما علم مما تقرر ، ولأعمى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم : يجوز دفعها مريضة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة ، نعم الأولى توكلهما خروجا من الخلاف .

فصل في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى

(من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد إعطاؤه وأكر المطلب لأنه الأغلب (وعلم الإمام) أو غيره من له ولاية

لم يتقدم هذا في كلامه وقد تقدم نقله عن حج (قوله ولو سفر نزهة) صريح في أن المأمم عاص بسفره ، وعبارة الشيخ في شرح منجه : وألحق به : أى سفر المعصية سفر لا لغرض صحيح كسفر الهام (قوله وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل) فرضا أو نفلا .

(فصل) في بيان مستند الإعطاء الترخ

(قوله وقدر المعطى) أى وما يتبع ذلك من حكم الإعطاء نفسه (قوله وأريد إعطاؤه) أى بأن اقتضاء الحال

حج : لكنه أسقط ما أحال عليه الشهاب المذكور مما قدّمه عقب قول المصنف في الكلام على الفقير وماله الغائب في مرحلتين والمؤجل من قوله ما لم يجد من يقرضه انتهى . فإن كان الشارح أسقط ذلك فصدا فتجته هنا في هذه الإحالة عن غير قصد فيلحرج (قوله ولو سفر نزهة) لعل المراد أن النزهة غير حاملة له على السفر ليوافق ما يسائق له آخر الفصل الآتى .

(فصل) في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى

الدفع وانقصر على ذكره لأن دخله فيها أقوى من غيره ، والمراد بالعالم غلبة الظن كما يعلم مما يأتي (استحقاقه) لها (أو علمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعالم لأن أمر الزكاة ميثاء على المساهلة وليس فيها إضرار بالغير (وإلا) بأن لم يعلم من حاله شيئاً (فإن ادعى فقراً أو مسكنته) وأنه غير كسوب (لم يكلف بيئته) لفسرها ولا يخلف أيضاً وإن اتهم ولو كان جلداً قويا ، وقول الشارح وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخاً كبيراً أو زماً جرى على الغالب ، ومثل الزكاة فيها ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (فإن عرف له مال) يعني (وادعى تملكه كلف) البيئته وهو رجلان أو رجل وامرأتان ولو لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لأن الأصل بقاءه . أما لو كان المال قدراً لا يفي به لم يطالب بيئته إلا على تلف ذلك المقدار ، ويعطى تمام كتابته بلا بيئته ولا يمين ، والأوجه كما قاله المحب الطبري محبى ما في الودعة هنا من دعواه التلّف بسبب ظاهر أو خفى ، وإن فرق ابن الرفعة بينهما بأن الأصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق ، وجزم به الزركشي وغيره (وكذا إن ادعى عيالا في الأصح) يكلف بيئته بذلك لسببها . والثاني لا يقبل قوله والأوجه أن المراد بالعيال مائزته مؤتمهم فغيرهم يسألون لأنفسهم أو يسأل هو لم خلافاً للسبكي (ويعطى مؤلف) بقوله بلا يمين إن ادعى ضعف نيته دون شرف أو قتال لسببولة إقامة البيئته عليها بتزهرها في الأول (وغاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) من غير يمين لأنه لأمر مستقبل وإنما يطالبان عند الخروج لتيباً له (وإن لم يخرج) بأن مضت ثلاثة أيام تقريباً ولم يتحصلا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رقة (استرد) منهما ما أئتمناه ، وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع . وقال الماوردي : لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد الملو لم يسترد منه لأن المقصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج برجع موته في أثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه إلا ما بقي ، وإلحاق الرافعي الامتناع من الغزو بالوت ردة ابن الرفعة بأنه مخالف لما تقرر ، ولو فضل شيء منهما بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقاً ، وكذا فاضل الغازي بعد غزوه كان شيئاً له وقع عرفاً ولم يقرر على نفسه لتيين أنها أعطيا فوق حاجتهما (وبطلب عامل ومكاتب وغارم) ولو لإصلاح ذات البين (بيئته) لسببها بما ادعاه كما في طلبه من رب المال أو من الإمام إذا بعث وادعى أنه قبض الصدقة وتلفت في يده بلا تفریط ويتصور دعواه مع علم الإمام بحاله إذ هو الباحث له بما لو طلب من

وإلا فالإعطاء واجب على الإمام حيث علم حاله (قوله عمل بعلمه) ما لم تعارضه بيئته ، فإن عارضته عمل بها دون علمه لأن معها زيادة علم (قوله الوقف على الفقراء) أى فإذا ادعى أنه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وإن وإن كان جلداً قويا (قوله لأن الأصل) علة لقول المصنف كلف البيئته (قوله عدم الاستحقاق) أى فلا يصدق إلا بيئته مطلقاً (قوله خلافاً للسبكي) أى حيث قال المراد بالعيال من تلزمه مؤتمهم وغيرهم ممن تقضى المروعة بإضافته له حج (قوله وغاز) ومثله المؤلفة إذا قالوا تأخذ لنفيع من خلفنا من الكفار أو نأتي بالزكاة من مانعها (قوله بأنه مخالف لما تقرر) أى من الحكم ولم يذكر عنه علة لرد (قوله فاضل ابن السبيل مطلقاً) أى قل أو كثر (قوله لتيين أنها أعطيا فوق حاجتهما) هذا التعليل يقتضى أنها لو اتفقا في الطريق أو المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتيين أنها أعطيا فوق حاجتهما (قوله ويتصور دعواه) أى العامل

(قوله وأنه غير كسوب) الصواب إثبات ألف قبل الواو في وأنه إذ هو مسئله مستقلة كما يعلم من شرح الحلال ، ولعلها سقطت من النسخة (قوله وقول الشارح) يعنى في مسئله مالو ادعى أنه غير كسوب التي زادها كما عرفت (قوله كما في طلبه من رب المال أو من الإمام الخ) مراده بهذا تصوير دعوى العامل مع علم الإمام بحاله

الإمام حصته من زكاة وصلت إليه من ثابته بمحل كنا لكون ذلك التائب استعمله عليها حتى أوصلها إليه وقال له الإمام أنسيت أنك العامل ، أومات مستعمله فطلب ممن تولى عمله حصته ، وما صور به السبكي من إتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل وإن فرق الإمام فلا وجه لمطالبة المالك ، وابن الرفعة بما إذا استأجره الإمام من خمس الخمس فادعى أنه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تقييد وطالب بالأجرة ردّ بخروجه عما نحن فيه لأنه إنما يدعى بأجرة من خمس الخمس لا من الزكاة : والأدعى بما إذا فوّض التفرقة إليه أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح ردّ بنظر مابقيه (وهي) أي البيئة فيها ذكر (إخبار عدلين) أو عدل وامرأتين وإن عرى عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم (وتنفى عنها) في سائر الصور التي يحتاج إلى البيئة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب ، وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي وغيره ، واستغراب ابن الرفعة له يرد بأن الفرض هنا حصول الظن المخبر للإعطاء وهو حاصل بملك ، وبه يفرق بين هنا وما يأتي في الشهادة وما صرح بذلك قولهم (وكلنا تصديق رب الدين والسيد في الأصح) بلا بيئة ولا يمين ولا نظرا لاحتمال التواطؤ لأنه خلاف الغالب . والثاني لا لاحتمال مامر . ويؤخذ من اكتفائهم بإخبار الغريم هنا وحده مع تهمة الاكتفاء بإخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه ، بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقا كما يؤخذ من كلامهما . ثم بحث الرزكشي في الغريم والسيد أن عمل الخلاف إذا وقع بقولهما وغلب على الظن الصدق . قال والإمام قد قطعنا ، ولما مهد من أول الفصل إلى هنا ما يعلم به الوصف المتضمن للاستحقاق شرع في بيان قدر ما يعطاه كل ، فقال (ويعطى الفقير والمسكين) إن لم يحسن كل منهما كسبا بمجرة ولا تجارة (كفاية سنة) لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها . قلت : الأصح المنصوص في الأم (وقول الجمهور) يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) أي ما بقي منه لأن القصد إغناؤه ولا يحصل إلا بذلك ، فإن زاد عمره عليه أعطى سنة بسنة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى . إذ لا حد للزائد عليها . أما من يحسن

(قوله وابن الرفعة) أي وما صور به ابن الرفعة ردّ بخروجه الخ (قوله أو عدل وامرأتين) أي عدل شهادة بقرينة قوله وامرأتين ، إذ لو كان المعبر كونه عدل رواية لم يشترط فيه التعدد ولا الذكورة مع المرأتين (قوله وإن عرى) أي الإخبار (قوله وقد يحصل ذلك بثلاثة) أي الاستفاضة (قوله ولو عدل رواية ظن صدقه) قضيتها أو لم يظن صدقه لم يعتمد قوله وقد يتوقف فيه بأن خبر العدل بمجرد يفيد الظن ، ولا عبرة بما يجده في نفسه مع خبره (قوله كفاية العمر الغالب) أي وأما الزوجة إذا لم يكن لها نفقة زوجها ومن لم يقرب فنجب نفقة عليه فينبغي أن يعطى كفاية يوم ليوم لأنهم يتوقعون في كل وقت ما يبلغ حاجتهم من توسعة زوج المرأة عليها إما بتيسر ماله أو غير ذلك ومن كفاية قريب له (قوله كما أفق به الوالد) أي وإذا مات في أثناءها لا يسترد منه شيء . لما مر أن الأربعة الأول من الأصناف يمكنون

وإن أوم سباقه خلافه ، لكن سيأتي له قريبا نقل الأول عن السبكي ، والثاني عن ابن الرفعة وردهما فالصواب إسقاط ما ذكره هنا (قوله لكون ذلك التائب استعمله) أي العامل وقوله حتى أوصلها إليه أي الإمام (قوله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل الخ) قال في التحفة . ويحتمل أن يريد : أي السبكي أن العامل قال للمالك أنا عامل الإمام فادفع لي زكائكم ، ورد بأن الكلام ليس في هذا بل في طلب العامل لخصته المقابلة لعمله ، ويحتمل أن يريد أن الإمام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بأن يعطى من أرسله إليه فجاء من يدعى أنه عامل الإمام وأنه أرسله إليه فيكلف البيئة حيثن .

حرفة تكفيه لاقعة كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وإن كثرت أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه للملك ربحه غالباً باعتبار عادة بلده فيها يظهر ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والنواحي، وتقديرهم ذلك في أول باب المتاجر باعتبار تعارفهم، وأما في زمننا فالأوجه الضبطية بما مر، ولو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الأدنى، وإن كفاه بعضها فقط أعطى له، وإن لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيها يظهر، والعمر الغالب هنا ستون عاماً وبعدها سنة ثمسة كما علم بمامر، وليس المراد بإعطاء من لا يحسن ذلك إعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعلمه بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) إن كان غير معجور عليه وإلا فوليّه (عقاراً يستغله) ويغنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه، إذ المفترض أنه لا يحسن تجارة ولا حرفة، والأقرب كما يحضّر تركش أن للإمام دون المالك شراؤه له نظير ما يأتي في الغازي وله إلزامه بالشراء وعدم إخراجه عن ملكه، وحينئذ ليس له إخراجه فلا يحل ولا يصح فيها يظهر، ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كل له من الزكاة كفايته كما يحضّر السبكي، وأطال في الرد على بعض معاصريه في اشتراطه تصانفه يوم الإعطاء بالفقر والمسكنة: أي باحتياجه حينئذ بالإعطاء، ويؤيد الأول قول الماوردي: لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلا ربيع مائة أعطى العشرة الأخرى وإن كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لاتباع العمر الغالب، هذا كله في غير معصوريين. أما المحصورون فسبأني أنهم يملكونه. والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى، ولا يتنافى ما يأتي من الاكتفاء بأقل متمول لأن عمله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك ويفرق بأن ذلك منوط بالعرف لا يستحق معين فنظر فيه لأجابه ودرعاية الحاجة الواجبة على الإمام أو نائبه إنما تقتضي الإثم عند الإخلال، وحينئذ فلا مرجع إلا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها ويحفظ القاضل عنها إلى وجود غيرهم، وما ادعاه السبكي فيها لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرة ما قلتم أنه يزومه قسمتها كلها عليهم وينقل بعدهم لورثتهم بخالفه صريح كلامهم كما أعترف به أولاً أن مازاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجودهم. وسكت المصنف عن أقل ما يفيض من الزكاة. والوجه جواز ما يطلق عليه الاسم وما في الودائع لابن سريج من أن أقله نصف درهم وأكثره ما يخرج من جال الفقر إلى حال الغنى معمول على أولوية ذلك في حق المالك عند عدم انحصار مستحقها أو انحصارهم ولم يوف بهم المال (و) يعطى (المكاتب) المار (والغارم) أي كل منهما (قدر دينه) مالم يكن معه وفاء لبعضه وإلا فما يوفيه فقط، وبطل ما ذكر في الغارم لتغير إصلاح ذات الدين لما مر أنه يعطى مع الغنى (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد إن لم يكن له في طريقه إليه مال (أو موضع ماله) إن كان له مال في طريقه، فإن كان له ببعضه بعض ما يكفيه تمت له كفايته ويعطى لرجوعه أيضاً إن حزم على الرجوع، والأحوط تأخيرها إلى شروعه فيه إن تيسر، ولا

ما أشبهه ملكاً مطلقاً (قوله عقاراً يستغله) أي ونحو ماشية إن كان من أهلها اه حج (وله أن للإمام الخ) أي ويصير ملكاً له حيث اشتراه بنيت (قوله وحينئذ ليس له إخراجه) مفهومه أنه لو لم تزل به بعد الإخراج حل وصح الإخراج وإن تكرر ذلك منه مر اه سم على حج، وصريحه أن مجرد الأمر بالشراء لا يقتضي المنع من الإخراج، وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الأمر بالشراء منزل منزلة الإلزام (قوله ولو ملك هذا) أي من ذكر من الفقير والمسكين أو من لا يحسن الكسب (قوله والأوجه أنهم) أي المحصورون (قوله ويحفظ القاضل) هل ينقل كما يأتي في شرح قول المصنف ولو علم الأصناف الخ أن القاضل عن حاجتهم ينقل، وعلى ظاهر ما هنا فهذا يخص بالمحصورين وذلك بغيرهم، ولا يتجنى ما فيه اه سم على حج. أقول: يعني فالقياس أنه ينقل (قوله بخالفه صريح كلامهم) معتمد (قوله وما في الودائع) اسم كتاب (قوله المار) وهو المكاتب كتابه صحبة (قوله والأحوط تأخيرها) أي

يعطى لمدة الإقامة إلا إقامة مدة المسافرين كما في الروضة ، وهو شامل لما لو أقام حاجة يترقبها كل وقت فيعطى ثمانية عشر يوما ، وهو المصلحة كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين (و) يعطى (الغازي) إذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) للاتفاق به وبمؤنه كما صرح به القارقي وابن أبي عصرون في النفقة ، وقال الرافعي : إنه غير بعيد وقياسا في الكسوة (لنفقة وكسوة ذاهبا و راجعا وهما هناك) أي الثغر أو نحوه إلى الفتح وإن طالَّت الإقامة لأن اسمه لا يزول بذلك ، بخلاف السفر لابن السليل ، ويعطيان جميع المونة لا مازاد بسبب السفر فقط ومونة من تلزمهما مونة ولم يقدروا المعطى للإقامة الغازي ، ويتجه كما بحثه الأذعري إعطاؤه لأقل ما تنظر إقامته ثم ، فإن زاد زيد له ، ويفضل النقل حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل إقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة إقامته ببلد المال (و) يعطيه الإمام لا المالك لامتناع الإبدال في الزكاة عليه (فرما) إن كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) وإن لم يكن يشرأ لم يأت (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكا له) إن أعطى الثغر فاشترى لنفسه أو دفعهما للإمام ملكا له إذا رآه ، بخلاف ما إذا استأجرهما له أو أعاره إياهما لكنهما موقوفين عنده إذ له شراؤهما من هنا السهم وبقائهما ووقفهما ، وتسمية ذلك عارية عجز إذ الإمام لا يملكه والأخذ بالضمه وإن تلف بل القول قوله فيه يمينه كالوديع ، لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما أشبه العارية (ويبقى له) أي من جهة الإمام للغازي (ولابن السليل مركوب إن كان السفر طويلا أو) قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لإبطيئ المشي) بالضابط المار في الحج كما هو واضح دفعا لضرورته ، بخلاف ما إذا قصر وهو قوي وأعطى الغازي مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر فرسه للحرب ، إذ ركوبه في الطريق يرضعه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته إليه (إلا أن يكون قدرا يتعاد مثله حمله بنفسه) لانتهاء الحاجة ، وأهم التعبير بيضا استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذا رجعا وهو كذلك ، وعمله في الغازي إن لم يملكه له الإمام إذا رآه لأنه لحاجتنا إليه أقوى استحقا من ابن السليل فلذا استرد منه ولو مملكه إياه ، وهمل إطلاقه ابن السليل ما لو كان سفره للزفة ، لكن بحث الزركشي منع صرف الزكاة فيها لا ضرورة إليه ، والأوجه حمله على ما إذا كان الحامل له على السفر للزفة ، ويعطى المؤلف ما يراه الدافع والعامل أجره عمله ، فإن زاد سهمه عليها رد الفائض على بقية الأصناف أو نقص كل من مال الزكاة أو من سهم المصالح ، ولو رأى الإمام جعل العامل من بيت المال إجارة أو جمالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل (ومن فيه صفتا استحقا) للزكاة كفقير غارم أو غاز

إن وجد شرط النقل بأن كان المفق المالك انتهى حج : أي أما إن كان الفرق الإمام فلا يحتاج إلى اعتبار شرط فيه لأن له النقل من غير شرط ، وقوله إلى شروعه فيه : أي في الرجوع (قوله مدة المسافرين) قضيته أنه لا يعطى لما زاد على مدة المسافرين وإن كان علم خروجه لا انتظار رفقة أو أمية يعلم عدم حصولها قبل ما ينقطع مدة السفر ، ولو قيل بإعطائه في تلك المدة لم يكن بعيدا ، وتقدم أنه لو تأخر خروجه لا انتظار ماذكر لم يسترده منه (قوله إذا حان) أي دخل (قوله ويفضل النقل) أي حيث كان الفرق المالك . أما الإمام فله النقل مطلقا فلا يحتاج بالنسبة له لقوله ويفضل الخ (قوله لامتناع الإبدال) صريح في أن الإمام إبداله بما يرى فيه المصلحة للمستحقين ، وقوله له فاشترى لنفسه : أي بإذن الإمام (قوله المار في الحج) أي بأن تلحقه مشقة لا يحتمل عادة (قوله ولو مملكه) أي شيئا (قوله والأوجه حمله الخ) قضيته أنه إذا كان الحامل على السفر مجرد الزفة لا يعطى ، وبخلافه ما جزم به بعد قول المصنف وعدم المعصية من قوله ولو سفر زفة إلا أن يحمل الأول على ما إذا كانت الزفة حاملة على

(يعطى بإحداهما فقط) والخيرة إليه (في الظاهر) لأنه مقتضى العطف في الآية . والثاني يعطى بهما لاتصافه بهما . نعم إن أخذ بالفرم أو انقصر مثلا فأخذه غريمه وبقي فقيرا أخذنا بالفقر وإن نازع فيه كثيرون ، فالمستحب كما أفاده التزكياتي إنما هو الأخذ بهما دفعة واحدة : أى أو مرتبا ، ولم يتصرف في المأخوذ أولا كما أفاده الشيخ رحمه الله . أما من زكاتين فيجوز أخذه من واحدة بصفة ومن الأخرى بصفة أخرى ، كذا هاهنا يأخذ بهما من التى " كما مر .

(فصل)

في قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعها

(يجب استيعاب الأصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر ، وإن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين وآخرين جوازه الواحد ، وأطال بعضهم في الانتصار له ، بل نقل الروايات عن الأئمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال أيضا إلى ثلاثة من أهل السهمان ، قال : وهو الاختيار لتعدد العمل بمذهبنا ، ولو كان الشافعى حيا لأقضى به اهـ (إن قسم الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال لأن الله تعالى أضافها إليهم جميعهم فلم يميز حرمان بعضهم كما لو أوصى أو أقرز يد وعمره وبكر ، وما نقله الأذرعى عن الداروى وأقره من أن عمل جواز إعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود ، فالأوجه وفاقا للسبكي وغيره جوازه ، وإن وجد فيستحق إن أذن له الإمام في العمل وإن لم يشترط له شيئا وإن شرط أن لا يأخذ شيئا لأنه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق ، كما يستحق النعمة بالجهاد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة

اختيار طريق يسلكه مثلا لأعلى أصل السفر فليتأمل أو كانت الزهرة لإزالة نحو مرض به (قوله يعطى بإحداهما) أى ما لم تكن إحدى الصفتين الفقر والأخرى اليتيم فإنه يأخذ بصفة اليتيم لا بصفة الفقر . والمعنى : أنه يعطى من سهم اليتيم لا من سهم الفقراء كما مر في كلام المشرح بعد قوله المصنف والرابع والخامس المساكين وابن السبيل .

(فصل) في قسمة الزكاة بين الأصناف

(قوله وما يتبعها) أى من سن الروم والإعلام بأخذها (قوله يجب استيعاب الأصناف) في فتاوى السيوطى في كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد الذى تصرف إليه الزكاة ، هل هو من أدرك وقت الوجوب بنية تقطع الترخص أم لا . فأجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الإمام وغيره سم على حج ، وعبارته على منبج : فرع هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين عنده ، ثم يشاركهم إن كانوا غير محصورين وإلا فلا ، وهو هكذا مذكور ، وأقضى شيخنا حج بخلافه إلا أن يجعل كلامه على المحصورين (قوله ولو زكاة الفطر) محمد ، وقوله وإن اختار جمع : أى من حيث الفتوى (قوله ثلاثة فقراء) قضيته أنه على هذا لا يلغى لغير الفقراء والمساكين من ذوى السهمان ، وعليه فيخالف ما اختير في زكاة المال من دفعها لثلاثة من ذوى السهمان وإن لم يكونوا من الفقراء ، لكن قال حج بعد قوله أو مساكين مثلا ، وهى تقتضى التسوية بينهم وبين بقية الأصناف (قوله قال وهو الاختيار) أى من حيث الفتوى ، وقوله فيعطى في الأخيرة يتأمل ما المراد بالأخيرة ولعلها منقولة في غير محلها لأنها عين قوله الآتى فيعطى في الأخيرة حصص الخ ، وقوله إن جعل للعامل الخ محرز

(فصل) في قسمة الزكاة بين الأصناف

الله تعالى فلا يخرج عن ملكه إلا بإتقال ، فيعطى في الأخيرة حصص الصنف كله لمن وجد من أفراد (وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل هناك أو جعل للعامل أجرة من بيت المال ، وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة لأن ما يأخذ من بيت المال في البلد عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم (بالقسم على سبعة) منهم المؤلف كما مر بما فيه (فإن قد بعضهم) أى السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا للفقد العامل لتقدمه حكمه : أى صنف فأكثر ، أو بعض صنف من البلد بالنسبة إلى المالك وحده ومنه ومن غيره بالنسبة للإمام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى في الأخيرة حصص الصنف كله لمن وجد من أفراد لأن المعلوم لأشبه له . قال ابن الصلاح : والموجود الآن أربعة : فقير ، ومسكين ، وغارم ، وابن سبيل . والأمر كما قال في غالب البلاد فإن لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم ، وسيدكر هذا أيضا بقوله وإلا فريد على الباقي ، ولا تكرار لأنه ذكر هنا لفرضية التقسيم . ثم لبيان الخلاف (وإذا قسم الإمام) أو نائبه المقوض إليه الصرف (استوعب) حيا (من الزكوات الحاصلة عنده . أحاد كل صنف) لسبوة ذلك عليه ، ولا يجب عليه استيعاب جميع الأصناف بزكاة كل مالك بل له إعطاء زكاة شخص بأكملها لو واحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره ، لأن الزكوات كلها في يده كالأزكاة الواحدة ، ويحتمل أن المراد في قولهم أول الفصل بالزكاة الجنس ، وعلى وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشي إذا لم يقل " المال " ، فإن قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الأوج فالأوج أخذنا من نظيره في التخي (وكلنا يستوعب) وجوبا على المتمتع (المالك) أو وكيله الأحاد (إن انحصر المستحقون في البلد) بأن سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتي في التكاح (ووفى بهم) أى بمجانبتهم أى الناجزة فيما يظهر (المال) لسبوة عليه حيث ذكر ، وما وقع في كلامهم في موضع أكثر من عدم الوجوب محمول على ما إذا لم يف بهم المال كما قال (وإلا) بأن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لأشبه ذكروا في الآية بلفظ الجمع ، وأقله ثلاثة إلا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا .

قوله السابق لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال (قوله بخلافها ثم) أى وهو مالمو شرط أن لا يأخذ شيئا فإنه لو لم يأخذ من الزكاة شيئا مع الشرط لقامت ما يقابل سببه بالكلية ، بخلافه هنا فإن الأجرة في مقابلة عمله فلم يفته شيء . وقوله والموجود الآن) أى في زمنه (قوله إن انحصر المستحقون) هل يشترط فيمن تلغ إليهم الزكاة كونهم من بني آدم أولا حتى لو علم استحقاق جماعة في البلد من الجن يجوز دفعها إليهم ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه لا يجوز دفع للجن لقوله في الحديث « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » إذ الظاهر منه أن الإضافة فيه للعهد والمعهود فقراء بني آدم (قوله أى الناجزة) انظر ما المراد بها اسم على حج . ويحتمل أن المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل أخذنا مما يأتي في صدقة التطوع (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى ابن السبيل

(قوله فيعطى في الأخيرة حصص الصنف كله) انظر ما المراد بالأخيرة هنا (قوله وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة) أى في إذا شرط أن لا يأخذ شيئا : أى ولم ينظروا إليه هنا ، وكان الأولى ذكره بل الإقتصار عليه كما في التحفة لأنه هو الملل بقوله لأن ما يأخذ الخ (قوله ولم يبال بشمول هذا الخ) قال الشهاب سم في حواشي الصحة التي تبينها الشارح فيها ذكره مانصه : إن أراد في هذا الشمول تكرارا فهو لا يتبع بقوله لأنه قدّم حكمه ، وقد يجاب عن التكرار بأنه بالمعوم فليس عجزوا لأنه في معنى ذكر العام بعد الخاص ، وإن أراد أنه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح ، وإن أراد شيئا أكثر فليحرمه (قوله بالزكاة) أى الذي مر عقب قول المصنف الأصناف (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى في ابن السبيل ، وقوله لما مر فيه : أى

وإنما أفرد لما مرّ فيه على أن إضافته للمعركة أوجب عمومه فكان في معنى الجمع، وكلما قوله في سبيل الله، والحاصل أن المحصورين يستحقونها بالوجوب، ويجب استيعابهم إن كانوا ثلاثة فأقل أو أكثر ووق بهم المال، نعم يجوز أن يكون العامل متحدا حيث وصلت به الكفاية، فإن أنحل بصنف غرم له حصته، أو يبيض الثلاثة مع القسمة عليه غرم له أقل متمول، ثم الإمام إنما يضمن مما عنده من الزكاة لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردي، وما ذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعلمه: أما بالنسبة للملك ففي وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فأقل ملكوها وإن كانوا ورثة الزكي بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وإن كان ورثتهم أغنياء أو المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ تسقط الزكاة عنه، والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه، ولم يشاركهم فيه من حدث ولم التصرف فيه قبل قبضه إلا بالاستبدال عنه والإبراء منه وإن كان هو القياس، إذ الغالب على الزكاة التعبد كما أشار إليه ابن الرقعة، ولو انحصر صنف أو أكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم في الوكالة جواز التوكيل بما فيه وهنا أنهم يملكون على قدر كفايتهم لأنها المرجحة في هذا الباب كما علم مما مرّ (ونجيب التسوية بين الأصناف) سواء أقسم المالك أم الإمام وإن كانت حاجة بعضهم أشد لأخصارهم ولأن ذلك هو مقتضى الجمع بينهم بواو التشريك. نعم حيث استحق العامل لم يرد على أجرة مثله، فإن زاد الثمن رد الزائد للباقي كما يأتي، أو نقص تمم من الزكاة أو من بيت المال كما مر، ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح التنية تصحيح نقله لأولئك الصنف، والمعتمد خلافه (لا بين أحاد الصنف) فلا تجب التسوية إن قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت، نعم يستحب التساوي إن تساوت حاجاتهم، ويفارق هذا ما قبله بأن الأصناف

(قوله وإنما أفرد لما مر) أي من قوله وأفرده في الآية دون غيره لأن السفر على الوحدة والانفراد (قوله فأقل أو أكثر) راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها فإنه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما يأتي في قوله أما بالنسبة للملك ففي وجد الخ (قوله مما عنده من الزكاة) أي دون سهم المصالح، وعليه لو لم يكن عنده شيء من الزكاة هل يسقط ذلك أو يبقى لم إلى أن توجد زكاة أخرى فيؤدى منها؟ فيه نظر، والثاني أقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فأشبهه المدين على المسر (قوله من كل صنف) أي من جميع الأصناف أو من بعضهم، وكلما لو وجدت الثلاثة من صنف واحد، وكعب أيضا لطف الله به قوله من كل صنف فحمل ذلك الغزاة والمسافرين وادّهم لا يشكل بما مر من أنهم إذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لتبين أنهم ليسوا من الغزاة والمسافرين، وقياسه أنهم إذا ماتوا هنا قبل خروجهم تبين أنهم لم يملكوا، إلا أن يقال: هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكا مطلقا والأصل خروجهم لو لم يموتوا (قوله ملكوها) أي وإن لم يقبضوها (قوله إذ الغالب على الزكاة) ومقتضى هذه العبارة امتناع الاستبدال عن الكفارة والتلذذ (قوله وهنا أنهم) أي وتقدم هنا وذلك في قوله بعد قول المصنف فيشتري به عقارا يستغله والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم (قوله فإن زاد الثمن) أي ثمن الزكاة التي هو حصه العامل إذا قسمت على ثمانية أو مادن الثمن إن لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم (قوله رد) معتمد وقوله نقله لأولئك أي في بلد آخر (قوله ويفارق هذا) أي قول المصنف لا بين أحاد الصنف وما قبله هو قول المصنف وتجب التسوية الخ

في قوله وأفرده في الآية دون غيره لأن السفر على الوحدة والانفراد (قوله وما ذكر من التفصيل الخ) قال الشهاب سم: فقبحه أن المحصور في قول المصنف إن المحصر المستحقون وفي قوله أما بالنسبة للمالك الخ واحد، لكن

محصولون في ثمانية فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره (إلا أن يقسم الإمام) أو نالته وهناك مايسد مسدًا أو وزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) التي من شأنها التفاوت لأن عليه التعميم فكذا التسوية ولأنه نالهم ، فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم ، بخلاف المالك فيما ، وهذا ما جرى عليه الرافضى في شرحه على التمة وهو المتمد ، وإن قال المصنف في الروضة . قلت : ما في التمة وإن كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن القري ، أما لو اختلفت الحاجات فإيراعيا والمتوطنون أولى عند عدم وجوب التسوية ، وعلى ما في الكتاب تمن التسوية عند تساوى حاجاتهم ، وفارق هذا ما قبله أن الأصناف محصورون في ثمانية فأقل ، وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (والأظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي به المستحقون إلى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف إليهم لخبر الصحيحين صلقة تؤخذ من أغنيائهم فرد على فقرائهم ولا متماد أطماع أصناف كل بلعة إلى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة والتلذذ والوصية لفقراء أو مساكين إذا لم ينص الموصى ونحوه على نقل أو غيره . والثاني الجواز لإطلاق الآية . ونقل عن أكثر العلماء وانتصر له وإذا منعنا النقل حرم ولم يميز ، وعلم من إناطة الحكم ببلد المال لا المالك أن العبرة ببلد المدين لا الدائن ، لكن الأوجه أن له صرفها في أى بلد شاء لأن ما في اللمة لا يوصف بأن له محلا مخصوصا لأنه أمر تقديرى لا حسى فاستوت الأماكن كلها إليه فيتخير مالكة وعمله في دين يلزم المالك الإخراج عنه وإلا بأن كان في اللمة ولم يلزم إخراجها عنه حالا فيحتمل أن العبرة بمحل قبضه منه فيخرج حينئذ على مستحقه جميع زكاة السنين السابقة ، ويعتدل أنه كالأول فيتغير هنا أيضا لأنه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا لكن أئى الوالد رحمه الله قوله والأظهر منع نقل الزكاة) .

[فرع] ما حد المسافة التي يمتنع نقل الزكاة إليها ؟ فيه تردد ، والمتجه منه أن ضابطها في البلدة ونحوه ما يجوز الترخص ببلوغه ، ثم رأيت حجج مشى على ذلك في فتاويه . فحاصله أنه يمتنع نقلها إلى مكان يجوز فيه التقصر ويجوز إلى ما لا يجوز فيه التقصر اهـ سم على منبج (قوله والوصية) أى فإنه يجوز فيها ، وقوله وإذا منعنا النقل : أى على المتمد (قوله ولم يلزم إخراجها عنه حالا) أى بأن كان على معسر مثلا أو مؤجلا

قوله في هذا ثلاثة فأقل يخالف ما قسره به في المتن (قوله التي من شأنها التفاوت) انظر ما الداعي إلى هذا الوصف هنا (قوله عند عدم وجوب التسوية) الأصوب عند عدم وجوب الاستيعاب (قوله وعلى ما في الكتاب) لعل صوابه وعلى غير ما في الكتاب ، إذ للى في الكتاب حرمة التفضيل المستلزمة لوجوب التسوية لاسنبا (قوله وفارق هذا ما قبله الخ) مكرر مع مامر له مرتين وهو كقولوه وعلى ما في الكتاب الخ ساقط في نسخة من نسخ الشارح صحيحة (قوله حرم ولم يميز) بضم أول يميز قال الشباب سم : قد يقال هذا هو المنع فرتبته عليه ترتيب الشيء على نفسه ، إلا أن يقال : المراد إذا منعناه عمنا المنع لأنه قد يراد به أحد الأمرين فقط (قوله لكن الأوجه أن له) أى الدائن .

[فائلة] قال ابن تتيبة في كتابه أدب الكاتب : قال الأصمعى : يقال رجل دائن إذا كثر ماعليه من الدين وقد دان فهو دين دنيا ، ولا يقال من الدين دين فهو دين ، ولا يقال مليون أيضا إذا كثر عليه الدين ، ولكن يقال دين الملك فهو دين إذا دان الناس له ، ويقال ادان الرجل مشدد الدال إذا أخذ بالدين فهو مدان اهـ (قوله وعمله في دين يلزم المالك الإخراج عنه) أى وهو في اللمة (قوله تعلق وجوب كل حول مر به) عبارة التحفة :

تعالى باعتبار بلد المدينون، وعمل ماقرر في ممالك مقم ببلد أو بادية لا يظعن عنها ، أما الإمام فله نقلها مطلقا لما مر أن الزكوات كلها في يده كحركة واحدة وكلها الساعي ، بل يلزمه نقلها للإمام إذا لم يأذن له في نزعها ، ومثله قاض له دخل فيها بأن لم يولها الإمام غيره ، ولن جازله النقل إذن المالك فيه فبها يظهر لكن لا ينقل أو يأذن إلا في عمله لا أخرجه كما يؤخذ مما مر في زكاة القطر ، وقد يجوز للمالك أيضا كما لو كان له في كل محل عشرون شاة فله إخراج شاة بأحدهما حلوا من التشقيص مع الكراهة وكان حال الحول والمال ببادية لاستحقاقها في فقرة في أقرب محل إليه به مستحق والمستحقين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كن بسفينة في اللجة فبها يظهر ، فإن فقدوا فلن بأقرب محل إليهم عند تمام الحول والحلل الممايزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل إليها ، بخلاف غير المتميزة فله النقل إليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الأصناف في البلد) أي بلد الوجوب أو فضل شيء عنهم (وجب النقل) لها أو للفاضل إلى مثلهم بأقرب محل لعل المال ، فإن جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وإعما وجب حفظ دم الحرم إلى وجود مساكنه وامتنع نقله مطلقا لأنه وجب لهم بالنص فهو كن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا حيث تحفظ إلى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد ، وإذا جاز النقل فوتره على المالك قبل قبض الساعي وبعده في الزكاة فيباع منها ما يني بذلك كما لو خشى وقوعها في خطر أو احتاج لرد جيران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل شيء عنه بأن وجد جميعهم وفضل شيء عن كفاية بعضهم أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضهم شيء (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل للملك الصنف بأقرب بلد (ولأ) بأن لم تجوزه كما كما هو الأصح (فريد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقي) إن نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فإن لم ينقص نقله لذلك الصنف

(قوله باعتبار بلد المدينون) هنا يخالف ما مر في قوله لكن الأوجه أن له الخ لا أن يخص ماسبق بالبلدين الذي يجب الزكاة عنه حالا بأن كان حالا على موسم باذل وهذا يخص بخلافه وعليه فيمكن أن يفرق بأن ذلك لما وجبت زكاته آخر الحول ولم تكن عينه موجودة ولا توقف وجوب الإخراج على قبضه استوت الأماكن فيه ، وهذا لما لم يجب إخراج الزكاة فيه إلا بعد القبض التحق بالأعيان فاعتبر ببلد المدينين وهو محل القبض (قوله فله نقلها مطلقا) أي سواء وجد المستحقين أم لا وسواء مال غيره وماله لأن ولايته عامة. وقوله ومثله قاض : أي مثل الساعي (قوله بأن لم يولها الإمام غيره) أي بأن ولاه الإمام ولم يول غيره . وقوله حلوا من التشقيص مع الكراهة انظر ما طرقة في الخروج من الكراهة ، وقد يقال طريقة أن يلفها للإمام أو الساعي ويخرج شاتين في البلدين ويكون متبرعا بالزيادة ، وقياس ما تقدم في بغير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأني التجزئة (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فيصرف الزكاة لأقرب بلد إلى محل حوران الحول ، ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة في البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغي اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بثلث مثله ، ومحل إذا لم يكن في السفينة من يصرفه كما يأتي (قوله ولو عدم) من باب طرب اه اختار (قوله قبض الساعي) مفهومه أنه لا موته عليه إذا دفعها للإمام (قوله وقوعها في خطر) أي هلاك (قوله فلان وجد) الأولى أو وجد (قوله فريد) بالنصب

مر به انتهت . وفيه متعلق بتعلق ولعل ما في الشارح تحريف (قوله مع الكراهة) متعلق بإخراج (قوله صرفها لمن معهم) يعني بتعين عليهم ذلك كما هو ظاهر (قوله حرم وامتنع) الأصوب حرم ولم يجز كما مر نظيره وهو كذلك

بأقرب بلد إليهم (وقيل ينقل) إلى أقرب محل إليهم للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ، ورد بأن النص ولو سلم عمومه كان في عمومته في الأمكنة خلاف فلا يكون صريحا في محل النزاع ، ولو امتنع مستحقوها من أخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشارع العظيم كتعطيل الجماعة بناء على أنها فرض كفاية بل أولى ، ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا بمونه وإن نص على ذلك (وشرط الساعي) وصف بأحد أوصافه المارة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) في الشهادة لأنها ولاية وليس من ذوى القربى ولا موالهم ولا من المرتقة ، نعم ما اغتضار كثير من هذه الشروط في بعض أنواع العامل لأن عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه بعض أجرة (ففيها أبواب الزكاة) فيها تضمنته ولايته كما قبله الماوردي ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له ، هذا إن كان التضييع عاما (فإن عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط) فيه كأخوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف كما نيه عليه الماوردي في الخاوي (الفقه) ولا الذكورة ولا الحرية لأنها سفارة لا ولاية ، نعم لا بد فيه من الإسلام كغيره من بقية الشروط كما في المجموع ، وقول الماوردي في الأحكام السلطانية لا يشترط الإسلام يحتمل على ما قاله الأذرى على أخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الأحاد له في القبض والدفع ، ويجب على الإمام أو نائبه بث السعاة لأخذ الزكاة (وليعلم) الإمام أو الساعي ندبا (شهرا لأخذها) أى الزكاة لينبأ أرباب الأموال لدفعها والمستحقون لأخذها ، ويسن كما نص عليه كون ذلك الشهر المحرم لأنه أول العام الشرعى ، وحل ذلك فيما يعتبر فيه الحلول المختلط ، في حق الناس ، بخلاف نحو زرع ونحو لا يسن فيه ذلك بل يثبت العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وإدراك الثمر كما قاله الجرجاني وغيره لأنه لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ، والأشبه كما قاله الأذرى أنه لا يثبت في زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها ، بخلاف الثمار فلها تخمس حينئذ ، فإن بث غارصا لم يثبت الساعي إلا عند جفافها ، ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا حلر له لم يلزمه الأداء فوراً ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن رسم الصلقة والتي) وخيله وحمره وبغاله وفيلته للاتباع في بعضها وقياسا في الباقي ولتتميز ليردها واجدها ولتلا يتملكها المتصدق ، فإنه يكره لمن تصدق بشيء أن يتملكه ممن دفعه له بغير نحو إرث ، أما نحو نم غيرهما فيباح وبه ، وهو بمهمة وقيل بمعجزة التأثير بنحو كفى ، وقيل بالمهمة للوجه والمعجزة لساير البدن ويكون (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر ، والأولى.

أى لأنه في جواب الثنى ، ويجوز رفعه بتقدير مبتذل : أى وإلا فهو يرد : أى يجب رده (قوله وإن نص على ذلك) أى إعطاء نفسه ومجونه وإن عين له المأخوذ من غير إقرار لأنه يصير قابضا مقبضامن نفسه فإن أقرزه جاز (قوله) فكان ما يأخذه (والمعتد خلافه حيث لم يستأجر ، أما إذا استؤجر فيجوز كونه هاشميا أو مطليا (قوله ولا الحرية) وقياسا ما مر من جواز توكيل الصبي في تفرقة الزكاة عدم اشتراط البلوغ حيث عين له ما يأخذه وما يدفعه (قوله ويجب على الإمام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله ما لم يعلم أى يشك تردده فيه سم . أقول . والأقرب الثانى بشقيه لأنه مع علمه بالإخراج لا فائدة لليتم إلا الآن يقال فأنته تغلب المحتاجين وإمكان التعميم والنظر فيها هو أصلح (قولوا لا يجوز التأخير) أى فإن أخر وتلف المال في يده ضمن زكاته (قوله فيباح وبه) ومنه ما جرت به العادة في زمننا من رسم الملتزمين أموالهم بكتابة أسمائهم على ما يسمنون به ولو اشتملت أسماءهم في الصفحة هنا (قوله وصف بأحد أوصافه المارة) قال الحق سم : هذا يقتضى أنه لو اد به معنى العامل العام بخلاف ما اقتضاه قوله الآتى كأخوانه من نحو كاتب الخ .

في الغنم إذا ذابها وفي غيرها فخذها ، وكون ميسم الغنم الطلف وفوقه البقر وفوقه الإبل ، والأوجه أن ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال . وأن القيل فوق الإبل ، ويكتب على نم الزكاة ما يميزها عن غيرها من زكاة أو صدقة أو طهارة أو قرة ، وهو أبرك وأولى اقتناء بالسلف ، ولأنه أقل ضررا لقلة حروفه . قاله الماوردي والرويان وحكاها في المجموع عن ابن الصباغ وأقره . وعلى نم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد : أي ذل وهو أولى ، وإنما جاز الله مع أنها قد تتمرغ على النجاسة لأن الغرض التمييز لا الذكر ، وقد مر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجها عن حرمة المتفتية لحرمة مسه بلا طهر ، وبه يرد ما للأسنوي ومن تبعه هنا ، والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء التي . كلف كما قاله الأذري (ويكره) الوسم لغير آدمي (في الوجه) للهي عنه (قلت : الأصح تحريمه وبه جزم البغوي ، وفي صحيح مسلم) خير فيه (لمن فاعله) وهو هـ مر صلى الله عليه وسلم يحمار وقد وسم في وجهه فقال لمن الله الذي وسمه هـ ، وحينئذ فن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الأدي فحرام بالإجماع ، وكلنا ضرب وجهه كما يأتي في الأفرية ، ويحرم الخصاص إلا لصغار مأكول ، والأوجه ضبط الصغير بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويضف الألم وقد يرجع لما قبله ، ويحث الأذري تحريم إنزاع الخيل على البقر لكبر آلتها ، ويؤخذ منه أن كل إنزاع مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك ، وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث ألحق إنزاع الخيل على الحمر بعكسه في الكراهة ، نعم إن لم يحتمل الأتان القرس لمزيد كبر جسده انجذبت الحرمة .

على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد ، لكن ينبغي أن لا يزيدوا في الوسم على قدر الحاجة ، فإذا حصلت بالوسم في موضع لا يسمون في موضع آخر لما فيه من التعليب للحيوان بلا حاجة ، فإن انتقل الملك في الموسم من مالك إلى آخر جاز ثلثي أن يسم بما يعلم به انتقالها إليه ، وظاهر كلام الشارح أن الوسم لما ذكر مباح وإن تميز بغير الوسم (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنهما مستويان (قوله وهو أولى) أي صغار (قوله أو فاء التي) كلف (أي وإن كان غيره أقل منه ولا يجب عليه تصغيره أيضا) قوله وكلنا ضرب وجهه (أي الأدي وإن كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقيد به لذكر الإجماع فيه ، وأما وجه غيره ففيه الخلاف في وسمه والراجع منه التحريم (قوله إلا لصغار مأكول) أي وبشرط اعتدال الزم من أيضا (قوله حيث ألحق) الأولى فيمن ألحق لأن المنظر غير الملحق .

(قوله نعم إن لم يحتمل الأتان الخ) هذا الاستدراك من كلام بعض الشارحين المذكور ، لكن عبارة الشارح لاتخذ ذلك . وجادة الصفة به يرد النظر في قول شارح يلحق إنزاع الخيل الخ .

(فصل) في صدقة التطوع

وهي المرادة عند الإطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للأخبار والكليات والأحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح « كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس » وقد تحرم إن علم : أي ولو بغلبة ظنه أنه يصرفها في مصيبة . لا يقال : تجب للمضطر لتصرفهم بعلم وجوب البذل إلا بعوض ولو في النعمة لمن لم يكن معه شيء . نعم من لم يتأهل للالتزام وليس له ثم ولا يمكن جريان ذلك فيه ، وسأقي في السير أنه يلزم الموسرين على الكفاية نحو إتمام المحتاجين (وتحل لغيره) ولو من فوى القربى خبر « تصدق الليلة على غنى ، فله أن يعتبر فيبقى مما آتاه الله » ويكره له التعرض لأخذها وإن لم يكنه ماله أو كسبه إلا يوما وليلة ، والأوجه أخذها مما مرّ آتاه الله عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به . قال الأسنوي : ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها ، ويمرر عليه ذلك إن أظهر الفاقة ،

(فصل) في صدقة التطوع

(قوله عند الإطلاق غالبا) أي وإلا فقد تطلق على الواجب كالزكاة ، وهل تطلق على التلذذ والكفارة ودماء الحج أم لا ؟ فيه نظر ، وفي كلام البهجة وشرحها للشيخ ما يفيد الثاني (قوله حتى يفصل بين الناس) أي في يوم القيامة (قوله أنه يصرفها في مصيبة) وهل يملكها حيث أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما في بيع العنب لعاصر الخمر (قوله يمكن جريان ذلك) أي الوجوب المفهوم من يجب للمضطر (قوله أنه يلزم الموسرين) راجع الفرق بين هذا وما ذكره في المضطر ، وقد بصور ما ذكر في المضطر المحتاج بما إذا كان الباذل من غير المياسر ، أو كان المضطر غنيا لكن فقد ما يتناولوه ووجهه مع غيره فلا يلزم دفعه له مجانا فلا إشكال أنه سم على حج (قوله وإن لم يكنه ماله أو كسبه) يؤخذ منه أن المراد بالغنى هنا ما يشمل القادر على الكسب (قوله عدم الاعتبار) أي فله أخذ الصدقة (قوله ويكره له) أي الغنى (قوله ويمرر عليه) أي الغنى ولو بالقدرة على الكسب ، وحيث يفترض الاستثناء الآتي عن الغنى ، وأنهم قوله إن أظهر الفاقة أنه لا يحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله (قوله إن أظهر الفاقة) أي أو سأل أحج : أي ومع حرمة القبول حيث يملك المدفوع إليه كما أتى به شيخنا الشهاب الرمل أنه سم على حج . وقول سم : يملك المدفوع إليه : أي فإيا لو سأل ، أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لأنه قبضه من غير رضا من صاحبه إذ لم يسمح له إلا عن ظن

(فصل) في صدقة التطوع

(قوله وقد تحرم إن علم الخ) أي وكما يأتي في استدراك المصنف الآتي (قوله أي ولو بغلبة ظنه) لا ينبغي أن حقيقة العلم مبينة لحقيقة الظن فلا يصح أخذه غاية فيه ، وبعبارة التحفة : وقد تحرم إن علم وكلنا لأن ظنا فإيا يظهر الخ (قوله يمكن جريان ذلك فيه) قال الشهاب حج : حيث لم ينو الرجوع ، وكتب عليه الشهاب سم مانعه : فيه نظر دقيق فتأملناه . وكان وجه النظر أنه صار بالقيود المذكور غيرا بين الصدقة وبين دفعه بنية الرجوع فلم تجب الصدقة ميتا فساوى المتأهل ومن له ولا حاضر ، إذ لا خفاء أنه غير فيه أيضا بين الصدقة وبين البذل بعوض ، وكان الشارح إنما حلف هذا القيد لهذا النظر ، لكنه إنما يتم إن كان الحكم أنه لا رجوع له على غير المتأهل

واستقنى في الإحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما لو كان يستغرق الوقت في طلب العلم ، وفيه أيضا سؤال الغنى حرام إن وجد ما يكتفيه هو ومو نه يومهم وليتهم واسترهم وآية يحتاجون إليها ، والأوجه جواز سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم ليلة إن كان السؤال عند نفاذ ذلك غير تيسر وإلا امتنع ، وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ، وتنازع الأذرى في التحديد بها وبحث جواز طلب ما يحتاج إليه إلى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والإعطاء فيه ، ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر الفاقة الدفع إليه خلافا للأذرى ، كما صرح بعضهم في شرح مسلم لأن الحرمة إنما هي لتفريه بإظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه ، فمن علم وأعطاه لم يحصل له تفريه ، ومعلوم أن سؤال ما اعتيد سؤاله من الأصدقاء ونحوهم مما لا يشك في رضا بأذله وإن علم غنى أخاه لاسموة فيه ولو على الغنى لاعتعاد المسامحة به ، ومن أعطى لو وصف يظن به كصفر أو صلاح أو نسب أو علم وهو في الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الأخذ مطلقا ، ويجرى ذلك في المندية أيضا فيما يظهر ، بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف ، وبحث الأذرى نذب التزوه عن قبول صدقة التطوع إلا إن حصل للمعطي نحو تأذ أو قطع رحم ، وهو محمول على إذا كان في الأخذ نحو شك في الحل أو هتك الحرم أو دنامة في التناول لثلا يمارضه خير ، ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذ ، وفي شرح مسلم وغيره : متى أذل نفسه أو ألح في السؤال أو آذى المسؤل حرم اتفاقا وإن كان محتاجا كما أفى به ابن الصلاح ، وفي الإحياء : متى أخذ من جوازنا له المسئلة عالما بأن باعث

الفاقة (قوله واستقنى) أى الغزلى (قوله ما لو كان يستغرق الوقت) أى بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه ما لو كان الزمن الذى يزيد على أوقات الاشتغال لا يتأتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالمعلم (قوله سؤال الغنى حرام) أى ومع ذلك يملك ما أخذه ، وبمح حرمة السؤال في غير ما اعتيد سؤاله على ما يأتى (قوله وآية يحتاجون إليها) قال في القوت عن الإحياء : ويكنى كونها خزية اه سم على حج . وظاهره وإن لم تلق بهم وينبى خلافه (قوله وتنازع الأذرى الخ) معتمد ، وقوله ما اعتيد سؤاله ، أى كقلم وسواك ، وقوله إنما هو لتفريه وقضية التحليل بما ذكر أنه لا يحرم عليه سؤال من عرف بحاله لمعلم تفريه له (قوله حرم عليه الأخذ مطلقا) هل يملك في هذه الجملة على قياس ما يأتى عن قوى شيخنا الشهاب الرولى أولا ، ويفرق بأنه إنما يعطى هنا لأجل ذلك الوصف فيه نظر . والثانى أوجه ما لم يوجد ثقل بخلافه ، وعليه فهل يبطل الوقف والتذر ؟ فيه نظر ، ثم رأيت قوله الآتى : وبحث حرم الأخذ لى يملك ما أخذه الخ فصين الفرق ، لكن في بطلان ذلك عدم اعتقاد الوقف والتذر اه سم على حج . وقد يقال : لا يلزم من عدم ملك الصدقة بطلان الوقف والتذر بل جواز إلحاقهما بما فيه معاوضة ، والأقرب عدم صحته (قوله وهو محمول) أى نذب التزوه (قوله وأنت غير مستشرف) أى متعرض للسؤال (قوله متى أذل نفسه) ومنه بل أنجحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما أخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه (قوله ألح في السؤال) ظاهر وإن لم يؤذ المسؤل اه سم على حج (قوله أو آذى المسؤل حرم اتفاقا) أى ومع ذلك يملك ما أخذه (قوله وإن كان محتاجا) أى إلا أن يضطر كما هو ظاهر اه سم على

المذكور وإن قصد الرجوع فليراجع (قوله واستقنى في الإحياء) يجب تأخيرها عن قوله وفيه أيضا سؤال الغنى حرام الخ إذ هو إنما استثناء منه كما في الصفحة وغيرها (قوله من لا يعطيه) معمول لتفريه (قوله بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع الخ) لمل المراد إلحاق الأخذ بعقد من عقود التبرع ليساوى الملحق ما ألحق به (قوله حرم اتفاقا)

المعطى الحياء منه أو من الحاضرين الأولاد لما أعطاه فهو حرام إجماعاً ويلزمه ردّه اهـ . وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الأخذ ما أخذه كهيئة الماء في الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر ، وما ذهب إليه الخليل من حرمة السؤال بالله تعالى إن أدى إلى تضجر ولم يأمن أن يردّه ، وإلى أن رد السائل صغيرة مالم ينهره وإلا فكبيرتين حمل أوله على ما إذا أدى بذلك وثانيه على نحو مضطر مع العلم بحاله ، وإلا فمعموم ما قاله غريب (وكافر) لخبر « في كل كبد رطبة أجر » وشمل كلامه الحرّ ، وبه صرح في البيان عن الصيمري ، لكن الأوجه كما قاله الأذرعى أن ذلك فيمن له عهد أو ذمة أو قرابة أو يرجى إسلامه أو كان بأيدينا بأسر ونحوه ، فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا ويأتى منع إعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سرا) أفضل منه جهرًا لآية - إن تبدوا الصدقات فنعما هي - ولأن غنيها بحيث لاتعلم شماله ما أفقت بميته كتابة عن المبالغة في إخفاؤها من السبعة الذين يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، نعم إن كان من يقتدى به وأظهرها للتأسي به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل ، أما الزكاة فإظهارها أفضل إجماعاً كما في المجموع ، وقول الماوردي إلا للمال الباطن بمعمول على ما لو خاف عخلورا وإلا فهو ضعيف (وفي رمضان) لأسبأ في عشرة الأخير أفضل لخبر « أتى الصدقة أفضل ؟ قال في رمضان » ولسجز الفقراء عن الكسب فيه وبإيه فبأ يظهر عشر الحجة ، وفي الأماكن الشريفة ككة ثم المدينة ، وعند الأمور المهمة ككزو ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل ، وليس المراد بذلك أن من أراد صدقة يتدب له تأخيرها لشيء مما ذكر ، بل الاعتناء عند وجود ذلك بالإكثار منها فيه لأنه أعظم أجراً وأكثر فائدة (ولقريب) تنزله نفقته أولاً الأقرب فالأقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير

حج (قوله وحيث أعطاه) أى وحيث حرم السؤال ملك ما أخذه بخلاف هبة الماء في الوقت كما أتى به شيخنا الشباب الرملى اهـ سم على حج . وكتب أيضاً قوله حيث أعطاه الخ ، وقضيته أنه لو أعطى غنيا يظنه فقيراً ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه ، فما مر عن فتاوى شيخنا أنه حيث حرم السؤال ملك الأخذ ما أخذه ينبغي حمله على غير ذلك ، وأن مظهر الفاقة يملك إلا أن يكون المصدق لو علم حاله لم يعطه ، وهو يفيد كما صرح به الشارح أن كل من أخذ وظن النافع فيه صفة لولاهما كما دفع له ولم تكن فيه لم يملك ما أخذه وحرّم عليه قبوله ، وأنه إذا أظهر صفة لم تكن فيه كالفقر أو سأل على وجه أدلّ به نفسه حرم عليه الأخذ ، ولكن يملك ما أخذه إذا كان بحيث لو علم النافع بحاله لم يتمتع من الدفع إليه (قوله يتعين حمل أوله) هو قوله يتعين السؤال ، وقوله وثانيه هو قوله وإلى أن رد السائل (قوله على نحو مضطر) لعل صورته أنه غلب على ظنه أن غيره يعطيه مايزيل اضطرابه وإلا فينبغي أن ردّه كبيرة (قوله أن ذلك) أى أن على استحبابه في حقه فيمن الخ وهو ظاهرة ، ويعلم منها أن المراد من حلها على الخى والكافر الاستحباب ، وعبارة سم على منبج : قوله وكافر ، : أى ولو حرياً خلافاً لبعضهم اهـ حج (قوله فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا) أى فلا يستحب له (قوله ويأتى منع إعطائه) أى للكافر (قوله ككزو ومرض) أى له أو لحاصته ككزيه أو صليقه .

[فرع] قال سم على حج في فتاوى السيوطى في كتاب الزكاة : السؤال في المسجد مكروه كراهة تنزيه ،

أى السؤال على وجه من هذه الوجوه كما يصرح به كلام غيره (قوله وإلى أن رد السائل الخ) لم يتقدم ما يصح عطفه عليه ، وهو تابع فيه لحج لكن ذاك صدر عبارته ، وذهب الخليلي إلى حرمة السؤال بالله تعالى ، إلى أن قال : وإلى أن رد السائل فالمطوف في كلامه صحيح (قوله كتابة الخ) تضير لقوله بحيث لاتعلم الخ وقوله من السبعة خبر

المحرم والرحم من جهة الأب ومن جهة الأم سواء ، ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ، ويجرى ذلك في نحو الزكاة أيضا إذا كانوا بصفة الاستحقاق والعلو من الأكارب أولى لخبر فيه وألحق به العلو من غيرهم (و دفعه بعد القريب إلى (جاز أفضل) منه لغيره فلم أن القريب البعيد النار في البلد أفضل من الجار الأجنبي وفي غيرها ، وأهل الخبر والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا . ويكره كما في المجموع عن الشيخ أبي حامد وآفته الأخذ بمن يبيده حلال وحرام كالسلطان الجائر ، وتختطف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ، ولا يحرم إلا إن يتقن أن هذا من الحرام الذي يمكن معرفته صاحبه . وقول النزالي يحرم الأخذ بمن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به : أي على أنه في بسطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا ، قال : وإنما لم يحرم وإن غلب على الظن أنه ربا لأن الأصل الممتنع في الإهلاك اليد ، ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم ينال بغلبة الظن اه . قال غيره : ويجوز الأخذ من الحرام إن قصد به رده على مالكه مالم يكن مفنيا أو حاكما أو شاهدا فيزعم التصريح بأنه إنما يأخذه لارد على مالكه لثلا يسوء اعتقاد الناس في صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أو له من تازمه نفقته يستحب) له (أن لا يتصدق حتى يؤدي ماعليه) تقديمه للأهم . وعبرة الروضة والمحرر ، لا يستحب له أن يتصدق أو الأولى أولى لأن أهمية الدين إن لم تقتضي الحرمة على هذا القول فلا أقل من أن تقتضي طلب عدم الصدقة . قال الأذري : وهذا ليس على إطلاقه إذ لا يقول أحدنا أن من عليه صدق أو غيره إذا تصدق بنحو رخيص مما يقطع بأنه لو بقي لم يلغسه لجهة الدين أنه لا يستحب له التصديق به ، وإنما المراد أن المسارعة لبراءة اللئمة ، أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت : الأصح تحريم صدقته) ومنها إبراء مدني له مواسفيا يظهر مقارول به بيته (بما يحتاج إليه) حالا (لنفقة) وموته (من تازمه نفقته أول اثنين) ولو مؤجلا لله أو لأدنى (لا يجرى) أي يظن (له وفاء) حالا في الحال وعند

وإعطاء السائل فيه قرينة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن أن يكون حراما ، هذا هو المتقول الذي دلت عليه الأحاديث ، ثم أطال في بيان ذلك اه . وقول سم السؤل في المسجد ومثله التمرض ومنه ماجرت به العادة من القراءة في المساجد في أوقات الصلوات ليتصدق عليهم وشمل ذلك أيضا مالو كان السائل في المسجد يسأل لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع إليه ضرورة وإلا انتفت الكراهة (قوله والعلو من الأكارب أولى) أي من غيره من بقية الأكارب ، وينبغي أن عمل ذلك إذا لم يظن أن إعطائه يحمله على زيادة الضرر لظنه أنه إنما أعطاه خوفا منه (قوله ودفعه بعد القريب) أي ومن في معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ (قوله وفي غيرها) عطف على قوله في البلد : أي وفي غير البلد . قال حج : وفي غيرها الجار أولى منه اه . وهي أولى (قوله وأهل الخير) أي حيث كانوا فقراء (قوله ومنها إبراء مدني) .

[فرغ] إبراء لظن إحصاره فبين غناه نفقت البراءة ، أو بشرط الإحصار فبين غناه بطلت امر اه سم على حج وفيه أيضا وقول المصنف مما يحتاج إليه لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هي ما يدفع الضرر أو ما يدفع المشقة التي لا تختمل عادة اه سم على حج . أقول : المظاهر الأول . وينبغي أن عمل ذلك ما يترتب عليه ضرر لبعاله وإن

لأن (قوله أفضل من الجار الأجنبي وفي غيرها) عبارة التحفة : أفضل من الجار الأجنبي ، وفي غيرها الجار أولى منه انتهت . فلعل الواو قبل قوله في غيرها وما بعد غيرها سقطت من الكتابة في الشارح .

الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لأن الواجب لا يجوز تركه لسنة ، ومع حرمة التصديق بملكه الآخذ كما أفتى به والد رحمه الله تعالى ، وما صححه في المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة نفسه محمول على من لم يصبر على الإضافة ، وعليه حمل قولهم في التيمم يحرم على عطشان إظهار عطشان آخر فلا ينافيه ما صححه في الروضة من جوازه بذلك إذ هو محمول على من لم يصبر على ما ذكر . وعليه يحمل قولهم في التيمم يجوز للمضطر إظهار مضطر آخر مسلم . ولا يرد على الكتاب لأن من تازمه نفقته يشمل نفسه أيضا ، واستشكل جمع ذلك بأن كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والإيثار ، كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تازمه نفقته بالغا عاقلا ورعى بذلك كان الأفضل التصديق ، أما إذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن . نعم إن وجب أدائه فورا لطلب صاحبه له أو لعصيانه بسببه مع عدم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا : كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) المارة من حاجة نفسه وبمونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدهما تسن مطلقا . ثانيها لا مطلقا . ثالثها وهو (أصحها) أنه (إن لم يشق عليه الصبر استحسب) لأن الصديق تصدق بجميع ماله وقبله منه صلى الله عليه وسلم (وإلا) بأن شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره غير « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » أي غنى النفس وهو صبرها على الفقر ، وهذا التفصيل جمع بين ظواهر الأحاديث المختلفة كهذا الحديث . أما التصديق ببعض الفاضل عن ذلك فينبغ اتفاقا ، نعم المقارب لكل كالكمل ، وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة مآذرك على مافي المجموع للخلل القوي في وجوبها ، وهو محمول على ما إذا لم يؤد إظهارها إلى إلحاق أدنى ضرر بمونه الذي لا رضاء له ، على أنه خالفه في شرح مسلم ، ويكره كما في الجواهر إمساك الفضل وغير المحتاج إليه ، كما بوب عليه البيهقي ويحث غيره أن المراد بالباقي مازاد على كفاية سنة أخذنا من قولها أيضا إذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة ، فإن أبي أجبره السلطان . ويؤيده قول الروضة عن الإمام : يلزم الموسر

لم يصل إليه به ضرر أو وصل إليه الضرر من جرائمهم وإن لم يتضرروا (قوله من جهة ظاهرة) وظاهره وإن لم يطالبه صاحبه ، ويؤيده ما يأتي له في قوله نعم إن وجب أدائه فورا الخ (قوله ولا يرد على الكتاب) هو قوله بما يحتاجه لنفقة نفسه (قوله حرمت الصدقة) أي بما يمكن أنه يلغى من الدين وإن قل كجديد مثلا (قوله قبل وفاته مطلقا) أي له جهة يرجو الوفاء منها أم لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينفي إلا رواتب ذلك الفرض القوري اه سم على حج . أقول : وكلنا لو خاف فوت راتب الحاضرة فيقلعه على القضاء وإن كان فوريا لأن الاشتغال بها لا يعد تقصيرا (قوله وقبله منه) أي لم ينكر عليه (قوله خالفه في شرح مسلم) أي فحصل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اه شيخنا زيادى (قوله إمساك الفضل) انظر ما المراد بالفاضل الذي يكره إمساكه ، وما المراد بالفاضل الذي يستحب التصديق به إن صبر ويكره إن لم يصبر ، ولعلنا ذكره الشارح بقوله وبحث غيره الخ إلا أنه يلزم عليه أن الفاضل هو غير المحتاج إليه فلا حاجة للجمع بينهما في قول الجواهر وغير المحتاج إليه لأنه عين الفضل (قوله أن المراد بالباقي) هو غير المحتاج إليه (قوله وقوت عياله سنة) أي ما لم يشتد الضرر ولا أجبره على بيع مازاد على الحاجة التاجزة (قوله ويؤيده قول الروضة الخ) أي في الحيض فليراجع

(قوله كهذا الحديث) قال في التحفة مع خير أبي بكر اه فحمل هذا سقط من الكتبة أيضا في الشارح فليراجع نسخة مصححة .

المواساة بما زاد على كفاية سنة ، ويسن التصديق عقب كل معصية كما قاله الجرجاني ، ومنه التصديق بدينار أو نصفه ، ويسن لمن ليس ثوبا جديدا التصديق بالتقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أو لا ؟ وجهان ، رجح الأول جماعة منهم ابن المقرئ لأنه إعانة على واجب ولأن الزكاة لا منه فيها ، ورجح الثاني آخرون ، ولم يرجع في الروضة واحدا منهما ، ثم قال عقب ذلك : قال الغزالي : والصواب أنه يختلف بالأشخاص فإن غرض له شبهة في استحقاله لم يأخذ الزكاة وإن قطع به ، فإن كان المصدق إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فإن إخراج الزكاة لا بد منه ، وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تغير وأخذها أشد في كسر النفس اه : أي فهو حينئذ أفضل .

كتاب النكاح

هو لغة : الضم والوطء ، وشرعا : عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي ، وهو حقيقة في العقد مجاز في - الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه ، ويكنى به عن العقد لاستباح ذكره كعمله وإرادته في - حتى تنكح زوجا غيره - دل عليها خبر « حتى تنلوق عصيته » وقيل حقيقة فيما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ،

(قوله والصواب أنه الخ) محتمد (قوله وإن قطع به) أي الاستحقاق (قوله ولم يضيق بالزكاة) أي لم يضيق بأخذها منها على أهل الزكاة .

كتاب النكاح

(قوله باللفظ الآتي) أي وهو الإنكاح والزويج وما اشتق منها (قوله مجازي الوطء لصحة الخ) أي وذلك علامة المجاز كقولك في البليد ليس حمارا وقوله نفيه أي النكاح وقوله عنه أي الوطء (قوله ولاستحالة الخ) هنا إنما يظهر بناء على أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد . أما على القول بأنه حقيقة فيما فلا ، لأنه إذا استعمل في العقد على هذا يكون مستملا في حقيقته (قوله أن يكون حقيقة فيه) أي الوطء (قوله ويكنى به) الواو للحال ، وقوله لاستباح ذكره : أي النكاح : وقوله كعمله والأصح لا يكنى به عن غيره اه حج . وقوله وإرادته : أي الوطء (قوله فلو حلف) مفرغ على كونه حقيقة في العقد (قوله حنث بالعقد) لا الوطء إلا إذا نواه اه شيخنا زيادى ، وقضيته أنه يقبل ذلك منه ظاهرا ، ولعل وجهه شهرته فيه وإن كان مجازا فليراجع ثم نفيه قوله إن نواه أنه لا يبحث به حيث لا ياتى وإن دلت القرينة على إرادته كان حلف لا ينكح زوجته وينبئ خلافه علا بالقرينة

كتاب النكاح

(قوله إباحة وطء) فيه دهاب إلى أحد الوجهين الآتين أن النكاح عقد إباحة أو تحليك وسيأتي ما فيه (قوله لصحة نفيه عنه) أي وصحة التي دليل المجاز ، لكن قد يقال إن هذا لا يسلمه الخصم (قوله ولاستحالة أن يكون الخ) أي عرفا كما هو ظاهر (قوله لاستباح ذكره كعمله) أي والأصح لا يكنى به عن غيره كما صر به حج ، والظاهر أن قوله لاستباح أن الخ علة للاستحالة (قوله وقيل حقيقة فيما) وقيل حقيقة في الوطء مجازي العقد ، ولعل ، الكتبة أسقطته من الشارح إذ هو في الصفحة التي ما هنا منقول منها (قوله فلو حلف الخ) تفريع على الأول ،

ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة، وقد بلغ بعض الثوريين أسماء ألفا وأربعين . والأصل فيه قبل الإجماع الآيات والأخبار الكثيرة ، وفائدته حفظ التسل وتفريغ ما يضر حبه واستيفاء الله والتمتع وهذه هي التي في الجنة ، وهل هو عقد تمليك أو إباحة ؟ وجهان يظهر أثرهما في لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والأصح لاحث حيث لانية ، وحل الأصح الأول فهو مالك لأن ينقض لا للمنفعة ، فلو وطئت بشبهة فالمرء لها اتفاقا ، ولا يجب عليه وطؤها لأنه حقه ، وقد افتتحه كثير من الأصحاب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم إذ ذكرها مستحب لتلايرها جاهل فيعمل بها . ولنذكر طرفا منها على وجه التبرك فتقول : هي أنواع : أحدها الواجبات كالضحى والوتر

(قوله ولو زنى بامرأة) بناء على أن الوطء لا يسمى نكاحا ويترتب عليه ما ذكر لأن النكاح حيث أطلق محل على العقد إلا بقرينة فنحو قوله تعالى . ولا تنكحوا ما نكح آبائكم - معناه : لا تنكحوا من عقد عليها آبائكم وهو يفيد أن من زنى بها أبوه لا يحرم (قوله والأخبار الكثيرة) قال حجج : وقد جمعها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميتها الإقصاح عن أحاديث النكاح اه (قوله وهذه) أى استيفاء الله (قوله أو إباحة) معتمد (قوله ولا يجب عليه) مستأنف . وقوله وطؤها : أى وإن كانت بكرا ، فلو علم زناها لو لم يطقا فالتباس وجوب الوطء دفعا لهذه المسئلة لا لكونه حقا لما (قوله من خصائصه) وخصائصه صلى الله عليه وسلم قسيان : منها ما اختص به على أمته وإن شاركه غير أمته فيه من بقية الأنبياء ، ومنها ما اختص به عن سائر المخلوقين فلا يتقضى عنه ما ذكره الشارح من الخصائص بأن فيها ما شاركه فيه النبي صلى الله عليه وسلم غيره (قوله لتلايرها) علة لاستحباب ذكرها ، وفيه رد على من نفي القائلة في ذكرها الآن وإنما لم يجب ذكرها مع التوهم المذكور . لأننا لم نتحقق الوقوع فيه سببا والجاهل لا يستقل بأخذ الحكم من الكتب بل يبحث عنها ويسأل العالم بها (قوله كالضحى) ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره ، وقياسه في الوتر كذلك اه خطيب على البهجة . أقول : فقبحته أنه كان الواجب عليه ركة واحدة ، ويحتمل أنه ثلاثة ، ويحمل الأكل في حقه بالنسبة للوتر على أدنى الكمال ، ويفرق بينه وبين الضحى

وقوله ولو زنى الخ تفريع ثان (وقوله هذه) يعنى استيفاء الله والتمتع إذ العطف للتفسير كما يدل عليه كلام غيره (قوله والأصح لاحث) أى بناء على أنه إباحة كما هو ظاهر ، وهذا اختيار الشباب حج كما يصرح به مسياقه ، وتبعمه الشارح في تصحيحه كأنه استرواح بدليل قوله وعلى الأصح الأول فهو مالك لأن ينقض الخ ، إذ هذا تفسيرا للمراد من الملك على القول به ، وهو تابع في هذا التصحيح لوالده في حواشي شرح الروض ، وعبرة للشباب حجج : وعلى الأول فهو مالك الخ ، وإنما عبر بذلك لأنه صحح مقابله كما سبق (قوله إذ ذكرها مستحب) يقال عليه السؤال باق عن حكمة ذكرها هنا بالخصوص الذى هو للدعى ، وقوله لتلايرها جاهل الخ هنا في الروضة علة لوجوب ذكرها لا لاستحبابه ، وعبرة بمرح البهجة الكبير : واجتأنا التأطيم كجماعة الباب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم لأنها في النكاح أكثر منها في غيره . قال في الروضة : قال الصيرى : منع ابن خيران للكلام فيها لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه . وقال سائر الأصحاب : الصحيح أنه لا بأس لما فيه من زيادة العلم . قال : والصواب الجزم بجوازها بل استحبابه ، بل لا يبعد وجوبه لتلايرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل بها أغنا بأصل التامى فوجب بيانها لتعرف ، فأى فائدة أهم من هذه ؟ وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تغلو أبواب الفقه عن مثله للتدرب ومعرفة الأدلة بتحقيق الشيء

والأضحية والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وإن خاف وإن علم أن فاعله يزيد فيه عناداً خلافاً للزنى ومصاهرة العدو وإن كثروا قضاء دين مسلم مات مصراً ، ولا يجب على الإمام القضاء من المصالح وتغيير نسائه ، ولا يشترط الجواب فوراً فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق ، وقولها اختارت نفسى ليس طلاقاً في أوجه الوجهين ، والأوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها ونسخ وجوب الهجد عليه لا الوتر . الثاني المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم كصلة وتعلم خط وشعر لا أكله نحو ثوم أو متكا ، ويحرم نزع لامته قبل قتال عدو دعت له حاجة ومد العين إلى متاع الناس ، وخاتنة الأعين وهى الإماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة في الحرب ، وإسائك من كرهت نكاحه ولو أمة فيجب إخراجها عن ملك ، ونكاح كتابية لا التسرى بها ، ونكاح الأمة ولو مسلمة ، ولان "ليستكبر" الثالث التخفيفات والمباحات له وهى نكاح تسع وحرم الزيادة عليهن "ثم نسخ ، ويتنكح نكاحه محرماً وعلى عمة وبلاولى وشهود وبلقظ إجابة إيجاباً وقبولاً ، ولا مهر للواحدة له وإن دخل بها ، ويجب إجابته على امرأة (غيب فيها وعلى زوجها طلاقاً ، وله تزويج من شاء لمن شاء ولو لنفسه من غير إذن متولي للطرفين ، ويزوجه الله تعالى ، وأبيح له الوصال

بأن الاختصار على الرخصة في الوتر خلاف الأولى أو مكروه ، ولا كذلك ركعتا الضحى (قوله والسواك لكل صلاة) ظاهره ولو نفلاً (قوله والمشاورة) أى لأصحابه في الأمور المهمة (قوله ولا يجب على الإمام) صرح به رداً على من ذهب إليه (قوله وتغيير نسائه) أى وذلك وقت نزول الأمر به (قوله ولا يشترط الجواب) أى من المرأة لحصول الفرقة (قوله فلو اختارته أى النبي صلى الله عليه وسلم) قوله لم يحرم طلاقها) أى بعد اختيارها له (قوله بعد فراقها) أى حيث كان دون الثلاث ، أما لو كان بها فلا يتصور نكاحه لها انتفاء الحلال لأنه لا يجوز نكاح زوجاته صلى الله عليه وسلم بحال ، وإباحة نكاحه صلى الله عليه وسلم بعد الثلاث لم يثبت ، والأصل عدم الخصوصية (قوله كصلة) أى لما فيها من الذل ومن الصلقة الوقف وهو شامل لما وقف عليه بمقصوده فلا يصح ، وما وقف على عامة المسلمين فلا يحل له أخذ شيء منه ، وإن جرت العادة بالمساحة منه كالشرب من السقايات والوضوء من الماء المسبل له ، وقد صرحوا بأن المدارس الموقوفة على مدارس خاصة يجوز لغير من وقفت عليه دخولها والشرب والطهارة من مائها والجلوس فيها والنوم حيث لم يضيق على أهلها بحرمان العادة بالمساحة في ذلك ونحوه (قوله وتعلم خط) بجره لقوة شبهة للمشركين فيها أفتروه عليه صلى الله عليه وسلم من أنه ينقل الأخبار من الكتب القديمة (قوله أو متكا) أى أو أكله متكا (قوله ويحرم نزع لامته) أى سلاحه عن بدنه (قوله ومد العين) أى بأن يود أن يكون له مثل ذلك (قوله ونكاح كتابية) أى بقدر (قوله ثم نسخ) أى ومع ذلك لم ينقض أنه صلى الله عليه وسلم زاد عليهن ، ولعل الحكمة في التسخ مع كونه لم يفعل أن تكون له المنة على زوجاته بعدم التزوج عليهن مع إباحته له صلى الله عليه وسلم (قوله لإيجاباً وقبولاً) وفى نسخة : لا قبولاً ، وما في الأصل هو الصواب (قوله وعلى زوجها) أى يجب عليه (قوله وأبيح له الوصال) أى التوالى بين الصومين

على ما هو عليه انتهت (قوله وإسائك من كرهت نكاحه) الظاهر مادامت كارهة أخطأ ما مر من جواز تزوجه لها بعد فراقها فليراجع (قوله وهى نكاح تسع) انظر هل الحصر في هذا كالذي بعده دون ما قبلها مراد أم لا . واعلم أن ما ذكره الشارح هنا في الخصائص هو عبارة من الروض (قوله لإيجاباً) أى لقوله تعالى - وأمرأة مومنة - الآية ، وقوله لا قبولاً : أى بل يجب لفظ النكاح أو الزوج لظاهر قوله تعالى - إن أراد النبي أن يستنكحها - كذا

وصى المغنم وخمس الخمس وأربعة أخماس التي، ويقضى بملء موعدهم ويشهد لنفسه وفرعه وعلى علوة ويحصى لنفسه وإن لم يقع له، ويجوز الشهادة بما ادعاه، وتقبل شهادة من شهد له، وله أخذ طعام غيره إن احتججه، ويجب إعطاؤه له وبذل النفس دونه، ولا ينقض وضوؤه بالنوم، ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أولمته جعل الله له ذلك قرينة ومعظم هذه للباحثات لم يفعله - الرابع : الفضائل والإكرام، وهي تحريم زواجه على غيره ولزملقات وختنارات فراقه ولو قبل الدخول وسراى، وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابين مضاعف ومن أمهات المؤمنين إكراماً فقط كهو في الأبوّة للرجال والنساء، وتحريم سواهن إلا من وراء حجاب وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة، ومن فضلها على ابنتها فن حيث الأمومة ثم عائشة كما أفق بذلك الولد رحمه الله تعالى، وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم، وأول من تنشق عنه الأرض، وأول من يقرع باب الجنة، وأول شافع، وأول مشفع، وأمه خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة، وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مريدة ناسخة لقبرها، ومعجزته باقية وهي القرآن، ونصره بالربيع مسيرة شهر، وجعلته الأرض مسجداً وترباه طهوراً، وأحلت له الغنائم ولم يورث، وتركته صلقة على المسلمين، وأكرم بالشفاعات الخمس، وعصى بالمعظمي، ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب، وأرسل إلى الإنس

بلا مفطر (قوله وصى المغنم) أى بأن يختار لنفسه ماشاء منه (قوله ويقضى بملء) لأن المراد أن القضاء بالمعظم من خصائصه متفق عليه، أو أنه ثابت بلا شرط وفي حق غيره يختلف فيه، وله شروط عند من جوزوه (قوله ويجوز له الشهادة) أى من الغير له : أى للنبي صلى الله عليه وسلم بما ادعاه، وقوله وتقبل شهادته : أى من غير تزكية ومن غير ضم شاهد آخر له (قوله إن احتججه) أى ذلك الغير، ولو قال وإن احتججه كان أولى لأن هذه هي الحالة التي يفارق فيها غيره (قوله أولمته) أى بأن قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله فلانا الخ (قوله جعل الله له ذلك) أى المشتوم والملعون ولعله مفروض في المسلمين (قوله وهي تحريم زواجه على غيره) نقل القضاء أنه يحرم على سائر الأمم تزويج نساء أنبيائهم إلا ابن شرف على التحرير، ولا يرد ذلك على الشارح لأنه يكفي في غيرها من الخصائص امتيازها بذلك عن أمته عليه الصلاة والسلام كما قلناه (قوله ولو قبل الدخول) في إدخالهن في الزوجات تسمح (قوله إكراماً فقط) أى دون جواز النظر لهن وعدم تقض الوضوء بالمسمن وغير ذلك (قوله وتحريم سواهن) أى عن شيء ما (قوله إلا من وراء حجاب) أى ككونهن وراء باب أو ستارة أو جدار (قوله ثم فاطمة) وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

فضل النساء بنت عمران فاطمة فأمها ثم من قد برأ الله

وقول الناظم : فأمها : أى خديجة، وقوله أيضاً : من قد برأ الله : أى عائشة (قوله لا يجتمع) صفة كاشفة للعصمة (قوله وصفوفهم) أى في صلاتهم حيث فعلت على الوجه المطلوب منهم (قوله وشريعته مريدة) أى بالمعجزات الظاهرة المستمرة (قوله ولم يورث) وكذا غيره من الأنبياء فعدّها من الخصوصيات بالنظر لأمته (قوله وعصى بالمعظمي) وهي الشفاعة في فضل القضاء : أى الحكم بين الناس حتى يذهب بأهل الجنة إليها وبأهل النار إليها

في شرح الروض من غير خلاف : فقط ما في حاشية الشيخ من تصويب ما وقع في نسخة من قوله إيجاباً وقبولاً بالواو لا بالتي، ولم أدر من أين هنا التصويب (قوله ويقضى بملء) قال في شرح الروض : ولو في حدود الله تعالى بلا خلاف اه : أى بخلاف غيره فإن في قضائه به خلافاً، وعلى جوازه فشرطه أن يكون في غير حدوده تعالى (قوله إلا من وراء حجاب) أى سائر لشخصين كجدار (قوله وأفضل نساء العالمين مريم) هذا لا يدخل له

والجنّ لا الملائكة كما أنقّى به الولد رحمه الله تعالى وهو أكثر الأنبياء أتباعا ، وكان لا ينأى قلبه ، ويرى من خلقه وتطوعه قاعنا كقائم ، ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ، ويحرم رفع الصوت فوق صوته ، ونداءه من وراء الحجرات وباسمه ، والتكفي بكنيته مطلقا على المذهب ، وتجب إجابته في الصلاة ولا تبطل بها ولو فضلا كثيرا كما يحثه الأسنوي وشمله كلامهما ، وكان يتبرك ويستثنى بيوه ودمه ، ومن زنى بمحضرة أو استخفّ به كفر ، وإن نظر المصنف في الرّثا ، وأولاد بناته يفسبون إليه ، وتحل له الهدية مطلقا ، وأعطى جوامع الكلم ، وكان يؤخذ عن الدنيا عند الوحي مع بقاء التكليف ، ولا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإنعام ولا الاحتلام ، ورويته في النوم حتى ولا يعمل بها في الأحكام لعدم ضبط النائم ، ولا تأكل الأرض لحوم الأنبياء والكذب عليه عمدا كثيرة ، ونوع الماء الطهور من بين أصابعه ، وصلّ بالأنبياء ليلة الإسراء ، وكان أبيض الإبط ، ولا يجوز عليه الخطأ ، ويلفقه سلام الناس بعد موته ، ويشهد لجميع الأنبياء بالأداء يوم القيامة ، وكان إذا مشى في الشمس والقمر لا يظهر له ظل ، ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار ، ولا يتصور منه لعان . ونقل القنبر الرازي أنه كان لا يقع عليه اللباب ولا يمتصّ دمه البعوض ، وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع فيه الاجتهاد بمنه وبسرة ، وجوب الصلاة عليه في التشهد الأخير ، وعرض عليه جميع الخلق من آدم إلى من بعده كما قاله في النخائر ، وكان لا يتكلم ولا يظهر ما يخرج منه من الفاظ بل يتعلمه الأرض كما قاله الحافظ عبد الغني ، ومن كان في قلبه خرج في حكمه عليه يكفر به . قاله الإصطخري ، ولم يصلّ عليه جماعة بل صلى الناس أفرادا (هو) أي التكاح بمعنى الزّوج : أي تأمله بزوجة (مستحب لاحتاج إليه) أي تائق له بتوقانه لوطء (يجد أميته) من مهر وكسوة فصل التّكئين وثيقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الإحياء أو مشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه

(قوله لا الملائكة) خلافا لحج (قوله وهو أكثر الأنبياء أتباعا) أي يوهم الذين آمنوا به (قوله ويرى من خلقه) أي حقيقة (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه) أي بالسلام ولا غيره (قوله وباسمه) أي في حياته أو بعدها (قوله والتكفي بكنيته) أي ولو سمى بها شخص ابتداء كأي القاسم (قوله مطلقا) أي سواء أكان اسمه محمدا أم لا وسواء كان في زمنه أم لا (قوله ومن زنى بمحضرة) أي في حياته (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أي سواء كان المهدي له في خصومة أم لا (قوله ولا الاحتلام) أي الناشئ عن رؤيا متامية لأنه من الشيطان ، أما مجرد خروج المني من غير جماع فلا يمنع لحوازه كونه من امتلاء أوعية المني (قوله وصلى بالأنبياء) أي كالصلاة التي كان يصليها قبل الإسراء فلا يقال الصلاة لم تكن فرضت حين صلى بالأنبياء (قوله وكان أبيض الإبط) أي بلا شعر (قوله ويلفقه سلام الناس) أي بتبليغ الملائكة ولو يوم الجمعة إلا من كان بمحضرة عليه الصلاة والسلام فإنه يسمع صلاة من صلى عليه بلا واسطة ملكا (قوله ولم يصل عليه جماعة) أي بعد وفاته ، قيل والحكمة في ذلك أنه لا يليق بغيره الضم للامامة بمحضرة تعظيها صلى الله عليه وسلم وإن لم يكن ذلك تقدما عليه لكن مجرد صورة تقديم فلم يقله أحد ، وقيل لعدم تبيين الخلافة واستقرارها لأحد والإمامة إنما كانت له والخلفاء بعده (قوله وثيقة يومه) أي وليته (قوله ولو خصيا) أخذه غاية لاحتمال أن هناك من قال بعدم احتياجه إليه لقطع أوعية المني

في الخصائص ولمله ذكره تنميا (قوله وتطوعه قاعنا كقائم) أي كتطوعه قائما (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام) أي بلا طلب منه : أي بقوله في التشهد السلام عليك أيها النبي (قوله ولو فضلا) أي إذا كانت الإجابة متوقفة عليه (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أي بخلاف غيره من ولادة الأمور لانتهاء الهبة عنه (قوله ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار) أي ولا يصدر منه ذلك حرمة ، وحيث لم يقدّر يقال لا حاجة لتخصيصها بالذكر إذ كل الحرّمات

ويعاشر الشباب من استطاع منكم الباعة فليزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج» والباعة بالمدلعة : الجماع ، والمراد هو مع الموثقرواية ومن كان منكم ذا طول فليزوج» والقول بأن المراد الجماع بنائية (ومن لم يستطع ضليه بالصوم) لأن من لا شهوة له لا يحتاج للصوم ، وتأويله بأن المعنى من استطاع منكم الباء بقدرته على المؤن الفج بعيدا لضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يفتق ولم يجب مع هذا الأمر لآية - ما طاب لكم - ورد بأن المراد به الحلال من النساء ، وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد فإن الذي حكوه قولاً أنه فرض كفارة لبقاء النسل . نعم لو خاف العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب : ولا يلزم بالنظر مطلقا وإن استحب كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين ، وما يجتبه بعضهم من وجوبه أيضا فيما لو طلق مظلومة في القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لما ظاهروا وإن رد بأن الطلاق بدعي - بسوق صرحوا في البدعي بتدب الرجعة فيه لوضوح الفرق بأن النمة اشغلت فيها بحق لما فوجب رده ، ويجب ما يكون طريقا متعينا له ، ولا كذلك طلاق البدعة إذ لم يستقر لها في ذمته حتى تطالبه برده ، ومنع جمع التسري في هذا الزمن لعدم التخميس مردود ، كما يأتي بأنه إنما ينتج فيمن تحقق أن سايها مسلم لا فيمن شك في سايها لأن الأصل الحل ، ولا فيمن تحقق أن سايها كافر من كافر أو اشترى خمس بيت المال من ناظره خلها فينا ، و ما نقل عن النص من عدم استحباب النكاح مطلقا لمن في دلو الحرب خوفا على ولده من التدبير بينهم ، والاسترقاق محمول على من لم يطلب على ظنه الزنا لولم يتزوج ، إذ المصلحة المحققة النازجة مقدمة على المفسدة المستقبلية المتروكة والأوجه إلحاق التسري بالنكاح في ذلك لأن ما علل به يأتي فيه الضمائر الثلاث في كلام المصنف راجعة كلها للعقد المراد به أحد طرفيه ، وهو الزوج : أي قبول الزوجية ولا محذور فيه ، وما يورمه

(قوله بامعشر الشباب) خصهم بالذكر لأنهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة وإلا فطهرهم غيرهم (قوله والمراد هو) أي الجماع (قوله ولم يجب) أي الزوج ، وقوله مع هذا الأمر هو قوله فليزوج (قوله ورد) أي قوله ما طاب لكم (قوله وأيضا فلم يأخذ) أي فليس في الآية ما يدل على عدم وجوبه ، نعم دل على عدم وجوبه عينا الإجماع الذي أشار إليه بقوله وأيضا الفخ . ومنه يعلم أنه ليس من فروع الرد بل توجيه لعدم الوجوب (قوله فإن الذي حكوه) أي المعنى الذي حكوه قولاً أو الوجوب الذي الفخ (قوله ولا يلزم بالنظر مطلقا) سواء احتاج إليه أم لا (تأقت نفسه إليه أم لا) (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أي ابن حجر (قوله والأوجه إلحاق التسري بالنكاح في ذلك) أي في كونه لا يسن ، وقضيته إباحة كل من النكاح والتسري . (قوله وما يورمه) أي والمحذور الذي

كذلك (قوله بعيدا لضرورة الفخ) قد يقال لا بعد فيه مع الرواية الأخرى السابقة والروايات يفسر بعضها بعضا ، وأما القدرة على الجماع فهي مفهومة من لفظ الشباب (قوله وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد) معطوف على قوله لآية - ما طاب لكم - فهو جواب ثان (قوله وإن رد بأن الطلاق بدعي) الرد أثره حجج لكن عبارته : ورد بأن هذا الطلاق بدعي ، وقد صرحوا في البدعي بأنه لا يجب فيه الرجعة إلا أن يستقنى هذا لما فيه من استدراك غلامه الأدنى (قوله أو اشترى خمس بيت المال من ناظره) قال الشباب مم : يحتاج أن يقول وأربعة أخماس الخمس الباقية من مستحقها أو أولياتهم اه . وفيه نظر لأن الظاهر أن المراد بخمس بيت المال ما قابل أربعة أخماس الفائتين الذي بخمس خمسة أخماس لآخس الخمس كما هو صريح العبارة ، وأضيف لبيت المال لأن التصرف في جميعه للإمام كما يعلم مما سبق في بابه ، على أن قوله من مستحقها أو أولياتهم لا يصح إذ لا مستحق لها معين حتى يصح منه التصرف وإنما التصرف للإمام كما سبق (قوله وما يورمه) هو تابع في هذا التعبير لحج ، لكن لم يقدم للضمير

في إليه يرده قولنا : أى تائق إليه بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه فانقطع القول بأنه إن أراد بها القعداء للوطء لم يصح أو هو وأهيته القعد ويأليه الوطء صح لكن فيه تمسف (فإن قلدها استحبح تركه) لقوله تعالى - وليستغف الذين لا يجدون نكاحا - الآية وعبر الرافعي والمصنف في الروضة بأن الأولى أن لا ينكح ، ودعوى أنها دون الأولى في الطلب مرفوضة بأنه لا فرق بينهما ، وفي شرح مسلم يكره فعله ، ورد بأن مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من التبي عن الفعل بل ومن طلب الترك ، وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية - إن يكونوا فقراء - مع الخبر الصحيح « تزوجوا النساء فلهن يأتينكم بالمال » وصح أيضا « ثلاثة حق على الله أن يمينهم منهم الناكح يريد أن يستغف » وفي مرسل « من ترك الزوج مخافة العيلة فليس منا » وحلوا الأمر بالاستغفاف في الآية على من لم يجد زوجة ولا دالة لم عند التأمل في شيء مما ذكر إذ لا يلزم من الفقر وإتيانهم بالمال والإعانة وخوف العيلة عدم وجدان الأهبة بالمعنى السابق لاسيا ودليلا « ومن لم يستطع فعله بالصوم فإنه له وجاء » أى قاطع أصح ، وهو صريح فيها ذكر لا يقبل تأويلا (ويكسر) لإرشادا (شوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة إنما هو في ابتدائه ، فإن لم تنكس به تزوج ، ولا يكسرها بنحو كافر بل يكره له ذلك كما قاله البغوي ونقله في المطلب عن الأصحاب لأنه نوع من الخصاص إن غلب على الظن أنه لا يقطع الشهوة بالكيفية بل يفترها في الحال ، ولو أراد إعدادها باستعمال ضد الأدوية لأمكنه ذلك ، وما جزم به في الأنوار من الحرمة

يوهمه (قوله صح) أى وعليه فيكون استخداما (قوله ودعوى أنها) أى قوله أن لا ينكح وقوله دون الأولى أى قوله استحبح تركه (قوله بأنه لا فرق بينهما) وهو متجه إذ للتبادر منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعلمه اه ابن حجر (قوله وحلوا الأمر) أى الأكثرون (قوله أصح) أصح خبر قوله ودليلا (قوله ويكسر لإرشادا) ومع ذلك يثاب لأن الإرشاد الراجع إلى تكيل شرعى كالصفة هنا كالشرعى خلافا لمن أشد بإطلاق أن الإرشاد نحو - وأشهدوا إذا تبايعتم - لا ثواب فيه اه حج وهو يفيد حيث رجع لتكيل شرعى لا يحتاج لقصد الامتنال وإن لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وإن قصد الامتنال ، وبعبارة الشارح في باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس مانصه : قال السبكي : التحقيق أن فاعل الإرشاد لمجرد غرضه لا يثاب ، ويجزى الامتنال يثاب ، ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتنال اه (قوله بالصوم) ولا دخل للصوم في المرأة (قوله تزوج) أى مع الاحتياج وعليه فإن لم ترض المرأة بلمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالافتراض ونحوه (قوله ولا يكسرها بنحو كافر الخ) واختلفوا في جواز التسبب في إلقاء التلطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو إسحق المرزدي يجوز إلقاء التلطفة والمعلقة ، ونقل ذلك عن أبي حنيفة ، وفي الإحياء في مبحث العزل ما يدل على تحريمه ، وهو الأرجح لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اه حج . وحكى الشارح خلافا في كتاب أمهات الأولاد وأطال في موطأه كلامه ثم اعتياد عدم الحرمة فليراجع (قوله إن غلب)

في كلامه مرجع ، بخلاف حج فإنه قدم للمذوع الآتي في كلام الشارح - حاكيا له بقيل فصيح رجوع الضمير فيه إلى القائل المفهوم من قيل (قوله يرده قولنا : أى تائق الخ) قال الشهاب سم : بل لا حاجة للتفسير بقوله : أى تائق الخ لصحة التفسير : أى إلى النكاح الذى هو القعد لكونه طريقا للوطء الذى يتوقف عليه فإن الحاجة للشيء . حاجة لطريقه (قوله نوع من الخصاص) عبارة شرح الروض نوع من الاختصاص اه . ولعل عبارة الشارح معرفة عنها من الكتب .

معمول على القطع لما مطلقا (فإن لم يحتج) أى يتن (له) أى النكاح يعلم ثوقانه لوطه خبطة أو لعارض ولا علة به (كره) له (إن قد الأوبة) لا التزامه مالا يقدر عليه بلا حاجة ، وسأبقى في كلامه أن شرط صحة نكاح السفية الحاجة فلا يرد هنا (وإلا) بأن وجد الأوبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء ، بل بحث جمع نديه لحاجة تأنس وطمعة وكلامهم يأباه (لكن العادة) أى التخل لها من المنعبد (أفضل) منه اهتماما بشأنها ، وقدرنا ماذكر لأنه محل الخلاف كما قاله السبكي وغيره ، لأن ذات العادة أفضل من ذات النكاح قطعا ، ويصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل كما قاله الشارح ، وما اقتضاه ذلك من أن النكاح ليس بعبادة ولو لا بقاء النسل صرح به جمع مستدلا على ذلك بصحته من الكافر ممنوع ، إذ صحته منه لانتفى كونه عبادة كعمارة المساجد والعتيق ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر به ، والعبادة إنما تنل من الشارع ، وأقضى المصنف بأنه إن قصد به طاعة من ولد صالح أو إعفاف كان من عمل الآخرة ويناب عليه وإلا كان مباحا وسبقه إليه الماوردي ، وعليه ينزل الكلامان ، وعمل ذلك في غير نكاحه صلى الله عليه وسلم . أما هو فقرة قطعا لأن فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسن الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ، ومن ثم وسع له في عدد الزوجات فلم يوسع لغيره ليحفظ كل مالم يحفظه غيره لتعلم إحاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن المحصر (قلت : فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل في الأصح) من البطالة لثلاث تفضي به إلى القواحش ، فأفضل هنا بمعنى فاضل مطلقا ، والثاني تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه ، وفي الصحيح « اتقوا الله واتقوا النساء فإن أول فتنة بني إسرائيل كانت من النساء » (فإن وجد الأوبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تمنين) كذلك بخلاف من يعن وقتنا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تخصيص المرأة المؤدى غالبا إلى فسادها ، وبه يتدفع قول الإسماعيل بن لنحو مسح بمسحوا بالصالحين كما يسر إمرار المومى على رأس الأملع ، وقول التزاري : أى نهي ورد في نحو الطيب والحاجة غير منحصرة في الجماع ، وما اقتضاه سياق كلام المصنف من عدم مجيء تلك الأحكام في المرأة غير مراد ، في الأم وغيرها نديه للثافة وألحق بها محتاجة للنفقة وخاتمة من اتحام فجرة ، وفي التنبيه من جاز لها النكاح إن احتاجته نديها وإلا كره ، وقوله الأذرى عن الأصحاب ، ثم نقل وجوبه عليها . إذا لم تنفع منها الفجرة إلا به ، وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني يسر لما مطلقا ، إذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسرورها ، وقول غيره لا يسر لما مطلقا لأن عليها حقوقا خطيرة للزوج لا ييسر لها القيام بها ، ومن ثم ورد الوحيد الشديد في ذلك ، ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج إليه حرم عليها اه . وما ذكره آخر ظاهر

أى الصوم على الظن الخ (قوله وكلامهم يأباه) معتمد (قوله وقدرنا ماذكر) أى من قوله التخل لها (قوله وما اقتضاه ذلك) أى التقدير ؟ (قوله ممنوع) أى ما استدل به على أنه ليس بعبادة مطلقا ، وعبارة صحيح بعد قوله جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ممنوع الخ (قوله إذ صحته منه) أى الكافر (قوله ويناب عليه) أى على القصد والنكاح باق على إباحته كلما قاله بعضهم ، وصريح الشارح هنا خلافه ، وهو أنه مع قصد الطاعة يصير نفسه طاعة وعند عدم فصلها هو مباح لكن قوله فيما مر بعدم انتقاده يقتضى بقاءه على إباحته (قوله كره له النكاح) لوطرات هذه الأحوال بعد المقد فهل يلحق بالابتداء أولا لقوة اللوام ؟ تردد فيه التركشى ، والثاني هو الوجه كما هو ظاهر اه صحيح (قوله ورد في نحو الطيب) أى في تزوجه (قوله ثم نقل وجوبه) معتمد (قوله علم القيام بها) أى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب إذا أمرها به والذين بأنواع الزينة عند أمرهم وإحضار ما يزين به لها ، وليس من الحاجة ماجرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها (قوله حرم عليها)

(ويستحب دينه) بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا البعة عن الزنا فقط للخبر المطلق عليه « فافطر بنات الدين تربت يدك » أى استغثت إن فعلت أو افترقت إن لم تفعل ، وفى مسلمة تاركة الصلاة وكتاية تردد ، فيحتمل أن هذه أولى للإجماع على صحة نكاحها وبطلان نكاح لزوجها عند قوم ، ويحتمل تلك لأن شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الأول ، وهو ظاهر فى الإسرائيلية لأن الخلاف القوى لهما هو فى غيرها ، ويحتمل أن الأولى لقوى الإيمان والعلم هذه لأمنه من فتنها وقرب سياسته لها إلى أن تسلم ولغيره تلك لثلاث فتنه هذه (بكرا) للأمر به مع تعليمه بأنهن أعذب أقواها : أى ألين كلاما ، أو هو على ظاهره من أطييته وحلاوته ، وأنتق أرحاما : أى أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل : أى الجماع ، وأغز غرة بالكسر : أى أبعد من معرفة الشر والظن له ، وبالضم : أى غرة البياض أو حسن الخلق وإرادتهما معا أجود . نعم التيب أولى للعاجز عن الاقتضا ، ولأن عنده عيال يحتاج إلى كاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا ، ويندب كما فى الإحياء أن لا يزوج أبنته البكر إلا من بكر لم يزوج قط لأن النفوس عن الإناس بأول مأوف عجيولة ، ولا ينافيه ما تقرر من نكاح البكر ولو للتيب لأن ذاك فى يسن الزوج وهذا فى يسن الولي (نسبية) أى معروفة الأصل طيبة نسبها إلى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق ، وألحق بها القبيطة ومن لا يعرف أبوها خير « تخيروا لنطفكم ولا تفصوها فى غير الأكف » صححه الحاكم وأعرض (ليست قرابة قريبة) خير فيه انتهى عنه وتعليه بأن الولد يسمى نحفا لكن لا أصل له ، ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بأنه لا أصل له وليأنكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ، ويرد بأن عناق الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك ، والمراد بالقرينة من هى فى أول درجات الخلوقة والعمومة ، وفاقطة بنت ابن حم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لانتهاء ذلك المعنى مع حق الرحم ، وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المنى ، وتزويجه زينب بنته لآلئ العاص مع أنها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتال كونه لمصلحة يسقطها ، وكل بما ذكر مستقل بالنكح .

ومثلا فى ذلك الرجل (قوله فيحتمل أن هذه) أى الكتابة (قوله وبطلان نكاح تلك) أى تاركة الصلاة (قوله كرهتها عند قوم) نسب غير الشارح هذا القول إلى أحمد ، ومقتضاه أن مجرد الترك ردة . والمنقول فى مدعيهم خلافه . قال فى منتهى الإرادات : ومن تركها ولو جهلا وعرف فعلم وأضر كفر وكذا تهاونا وكسلا إذا دعاه إمام أو نائبه لفعلها وأنى حتى تضايق وقت أتى بعدها ويستتاب ثلاثة أيام ، فإن تاب بفعلها وإلا ضرب عنقه . قال شارحه : ولا لعل ولا تكفير قبل الدعاء ، وكذا قال صاحب الإنفتاح من أئمة المختالفة أيضا ، ومنه يعلم أن النساء الموجودات فى زماننا أنكحها صحيحة حتى عند أحمد رضى الله عنه (قوله ويحتمل تلك) أى تاركة الصلاة ، وهذا هو المتمدن مطلقا (قوله هذه) أى الكتابة ولغيره تلك : أى تاركة الصلاة (قوله أكثر أولادا) قال حجج : وأمن أقبالاً أه (قوله أى غرة البياض) الإضافة بيانية (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) أى وذلك لأنه يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طبع أبيها (قوله لكن لا أصل له) أى للخير (قوله يصلح أصلا) أى وإن لم يثبت ، وقوله لذلك : أى الكراهة (قوله يسقطها) الضمير راجع لقوله فاحتال كونه (قوله وكل بما ذكر)

(قوله أى غرة البياض) قال الشهاب سم : انظر المراد فإن الألوان لا تتفاوت بظلمات البكارة والثبوت انتهى . وقد يقال : لا مانع من نقص جهاتها وإشراكها بزوال البكارة وإن لم يترك ذلك (قوله يصلح أصلا لذلك) نظر فيه

ويندب كونها وودوا ويعرف في البكر بأقاربها، ووافرة العقل وحسنة الخلق وكلها بالغة وفاضة ولد من غيره إلا المصلحة، وحسنها والمراد بالجمال كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القام بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السلمية نعم تذكره ذات الجمال المقيرط لأنها تروى به وتتطلع إليها عين الصبرة، ومن ثم قال أحد: ماسملت ذات جمال قط وخفيفة المهر وأن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة، ويقاس بالزوجة السرية كما قاله ابن العماد، وأن لا تكون شقراء، قيل الشقرة يباض ناصع يتألفه فقط في الوجه لو أنها غير لونه، ولا ذات مطلق لها إليه رغبة أو عكسه ولا في حلها له خلاف كان زنا أو تمتع بأمرها أو بها فرقه أو أصله أو شك بنحو رضاع. وفي حديث عند الديلمي والخطابي التهي عن نكاح الشهيرة الرقاء البدية، والقهيرة الطويلة المهرولة، والتهيرة القصيرة النميمة، أو المعجوز المدبرة. والمندرة: المعجوز المدبرة أو المكثرة للهنر: أى الكلام في غير عمله، أو القصيرة النميمة، ولو تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده. ويسن أن يتزوج في شوال وأن يدخل فيه ٢ وأن يعقد في المسجد، وأن يكون مع جمع وأول التبار (وإذا قصد نكاحها) ورجا الإجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لأن النظر لا يجوز إلا عند غلبة الظن المحجوز، ويشترط أيضا أن يكون عالما بخلوها عن نكاح وعدة محرم التعريض وإلا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض، فإطلاق الحرمة حيث كان بإذنها أو مع علمها بأنه

أى من دينه الخ (قوله ويندب كونها وودوا) أى متحبة الزوج (قوله وحسنه الخ) عبارة حج : أى بحسب طبعه كما هو ظاهر لأن القصد العفة ، وهى لا تحصل إلا بذلك (قوله ما سلمت ذات جمال قط) أى من فتنه أو تطلع فاجر إليها أو تقول عليها اه حج (قوله وأن لا يزيد على امرأة) أى واحدة (قوله من غير حاجة) ومنها توهم حصول ولد منها واحتياجه للخلعة (قوله ويقاس بالزوجة السرية) أى حتى في النسب فتقدم الإسرائيلية على غيرها (قوله أو المعجوز المدبرة) أى التى تغيرت أحوالها (قوله والأوجه تقديم ذات الدين مطلقا) أى جميلة أم لا (قوله ثم الولادة) فى حج تقدم الولادة على شرف النساء (قوله بحسب اجتهاده) قال حج : تنبيه كما يسن تحرى هذه الصفات فيما يسن لها ولوليتها تحريها فيه كما هو واضح اه (قوله ويسن أن يتزوج في شوال) قال النووي فى شرح مسلم لقول عائشة رضى الله عنها قالت : تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال وبني فى شوال ١ وبهذا الحديث رد ما كانت الجاهلية عليه وما تحكيه بعض النواى اليوم من كراهة الزوج ، والزويج والنخول فى شوال باطل لا أصل له وهو من آثار الجاهلية ، كانوا يتطيرون بذلك لما فى اسم شوال من الإشالة والرفع اه . وصح الترغيب فى صفر أيضا . روى الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليها فى شهر صفر على رأس اثني عشر شهرا من الهجرة اه بهنسى . وكعب أيضا لطف الله به قوله ويسن أن يتزوج فى شوال : أى حيث كان يمكنه فيه وفى غيره على السواء، فإن وجد سبب للنكاح فى غير فله (قوله نعم التعريض)

الشباب سم بأنه لا بد للحكم من أصل كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس (قوله إلا لمصلحة) راجع للمستثنين قبله (قوله أو شك) عطف على خلاف (قوله وعدة محرم التعريض وإلا فغاية النظر الخ) عبارة التحفة : وعدة محرم التعريض كالرجعية ، فإن لم تحرمه جاز النظر وإن علمت لأن غايته الخ ، وقوله كالتعريض قال الشباب سم : فيه

لرغبته في نكاحها محمول على ما ذكر (من نظره إليها) للأمر به في الخبر الصحيح مع تعليقه بأنه أخرى أن يؤدم بينهما : أي تؤدم المودة والألفة ، وقيل من الأدم لأنه يطيب الطعام ونظرها إليه كذلك وقته (قبل الخطبة) لا بعدها لأنه قد يرد أو يمرض فحصل التأذى والكسر ، ومعنى خطب في رواية أراد للخبر الآخر « إذا أتى الله في قلبها امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها » . وظاهر كلامهم بقاء نذب النظر وإن خطب وهو الأوجه ، ودعوى الإباحة بعدها فقط لأنها الأصل ، إلا ما أذن فيه الشارع وهو لم يأذن إلا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر ، بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين إذنه قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى (وإن لم تأذن) هي ولا وليا اكتفاء بإذنه صلى الله عليه وسلم ، ففي رواية وإن كانت لا تعلم ، بل قال الأذرى : الأولى عدم علمها لأنها قد تزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك إذنها كأنه مخالفتها للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم ما زاد عليها لأنه نظر لأبيح لضرورة فليقتد بها ، وسواء في ذلك أخاف الفتنة أم لا كما قاله الإمام والروائي وإن نظر فيه في حالة الشهوة الأذرى (ولا ينظر) من الحرمة (غير الوجه والكفين) ظهورا ويعلمنا من رموس الأصابع إلى الكوع بلا مس شيء منها لدلالة الوجه على الإجمال والكفين على خصب البدن ، واشتراط النص وكثيرين ستر ماعداهما محمول على أن المراد منع نظر غيرهما أو نظرها إن أدى إلى نظر غيرهما ورويتهما مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤيته ماعداهما ، فاندفع ممال إليه الأذرى من أن ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا سترت أولا ، وتوجيه بأن الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ماعداهما وبأن اشتراط ذلك يسد باب النظر . أما من فيها رقى فينظر ماعدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم : أي تعليمهم عدم حل ماعدا الوجه والكفين بأنه عورة وسبقه لذلك الروائي ، ولا يعارضه ما يأتي أنها كالخبرة في نظر الأجنبي إليها لأن النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فانطبقت بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتي منوط بخوف الفتنة ، وهو جار فيها مطلقا وإذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لأن السكوت إذا طال وأشهر بالإعراض جازت كما يأتي ، وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل ، ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريد به نفسه كما أطلقه جمع يسن له أن يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو بما لا يحل له نظره كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبحث مالا يستفيد بالنظر ، وهذا

أي بأن كانت رجسية (قوله والألفة) عطف تفسير (قوله من نظره إليها الخ) وخرج بإليها نحو ولدها الأمرد فلا يجوز له نظره وإن بلغه استواءهما في الحسن خلافا لمن وهم فيه أحجج . وسيأتي في كلام المصنف الجواز (قوله وهو الأوجه) خلافا لحجج (قوله الخبرين المذكورين) هما قوله خطب ، وقوله إذا أتى الله الخ (قوله وسواء في ذلك أخاف الفتنة) أي ولو مع الشهوة (قوله لا تستلزم تعمد الخ) أي فإن اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا ، وإن علم أنه متى نظر إليها أدى ذلك إلى نظر غيرهما حرم النظر وبعت إليها من يصفها له إن أراد (قوله من يحل له) أي رجلا كان أو امرأة كأنخيا أو مسحوح يباح له النظر (قوله ولو بما لا يحل له نظره) كالصنم وبق ما لو ارتكبت الحرمة ورأت العورة هل يجوز لها وصفها للخطاب أم لا ؟ في نظر ،

تأمل (قوله ونظرها إليه كذلك) أي فتتنظر منه ما عدا ما بين سرته وركبته كما ذكره الشارح فيها كتبه على شرح الروض ونقله عن الباب (قوله لا بعدها) يناقضه قوله الآتي وظاهر كلامهم بقاء نذب النظر وإن خطب الخ (قوله لأنها الأصل) لعل هذا المدعى من يرى إباحة النظر للوجه والكفين الآتي في المتن (قوله ولا يترتب عليه منع خطبتها) أي فيها إذا كان نظره بعد الخطبة ، أما إذا كان قبلها فلا يتوهم فيه ترتب ما ذكرنا كما لا يخفى

لزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة امرأة لرجل (ويعزم نظر فعل) ويجوز وخشي إذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا ، وإنما غسله بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حيز معني لا لمسوح كما يأتي (بالغ) ولو شيخاها وغنتا وهو التشبه بالنساء عاقل غنتار (إلى عورة حرة) خرج مثالا فلا يحرم نظره في نحو امرأة كما أفق به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه فلم يخف منه فتنة ، وكلنا لو التذ به على ما يحتمل الزكشي ، ومثله في ذلك الأمر (كبيرة) بأن بلغت حدا تشبه فيه للنهي الطباع السليمة (أجنبية) وهي ماعدا وجهها وكفها بلا خلاف لقوله تعالى - قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم - ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها (وكفها) أي كل كف منها وهو من رأس الأصابع إلى المصم (عند خوف فتنة) إجماعا من داية نحو مس لها أو خطوة بها وكلنا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعاً (وكذا عند الأمن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء أن يفرجن سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة وعمر لكلا الشهوة ، فالالاتق بحسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالحلوة بالأجنبية ، وبه اندفع القول بأنه غير عورة فكيف حرم نظره لأنه كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة أو الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا ، على أن السبكي قال : الأقرب إلى صنيع الأصحاب أن وجهها وكفها عورة في النظر ، والثاني لا يحرم ونسبه الإمام للجمهور والشيخان للاكثرين ، وقال في المهمات : إنه الصواب ، وقال البلقيني : الترجيح بقوة المدرك ، والفتوى على ما في المنهاج ، وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء :

والأقرب الأول (قوله وإنما غسله) أي بشرط عدم وجوب عزم له (قوله لانقطاع الشهوة) أي مع احتمال كونه كالغسل ذكورة أو أنوثة . فلا يرد أنه يحرم على الرجل تفصيل المرأة الأجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت (قوله لا لمسوح) أشار به إلى أن المراد بالقول هنا ما يشمل المحصى والمجبوب ، ويدل على مقابله بالمسوح الآتية في كلام المصنف (قوله عاقل غنتار) أما المجنون فليس مخاطبا ومع ذلك يجب عليها الاحتجاب منه كما يأتي ويجب على وليه منعه (قوله في نحو امرأة) ومنه الماء (قوله وليس الصوت) ومنه الزغاريت (قوله منها) أي العورة (قوله وكلنا لو التذ به) أي فيجوز لأن اللذة ليست باختيار منه (قوله ومثله في ذلك) أي في قوله ما لم يخف منه فتنة (قوله وهي) أي العورة (قوله إلى المصم) في نسخة إلى الكوع ، وعبارة المصباح : المصم وزن مفرد موضع السوار من الساعد اه . ولعل التعبير به أولى لأن المصم شامل لرأس الساعد من جهة الإبهام والخصر وما بينهما ، بخلاف الكوع فإنه خاص بالطرف الذي إلى الإبهام (قوله من داية نحو مس) يؤخذ منه أن ضابط خوف الفتنة أن يخاف أن تدعوه نفسه إلى مس لها أو خطوة بها (قوله وعمر) عطف مغاير (قوله وبه) أي بما وجه به الإمام ، وقوله اندفع القول بأنه : أي الوجه (قوله والفتوى على ما في المنهاج) معتمد

(قوله عاقل) أي أما المجنون فلا يحرم عليه لسقوط تكليفه ، وسياق وجوب الاحتجاب عليها منه ومنع الولي له من النظر (قوله ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل) قال الشهاب سم : لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه (قوله من داية الخ) بيان للفتنة (قوله وكلنا عند النظر بشهوة) معطوف على قول المصنف عند خوف الفتنة (قوله وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك) قال الشارح فيما كتبه على شرح الروض مراده بذلك أن المدرك مع ما في المنهاج كما أن الفتوى عليه اه . وأقول : الظاهر أن قوله على ما في المنهاج خبر الترجيح ، والمعنى والترجيح على طبق ما في المنهاج من جهة قوة المدرك ومن جهة المنهج فهو راجع دليلا ومذهبا فأمل

أى منع الولاة لمن مراض لما حكاها القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة ، وعلى الرجال غش البصر عنهن للآية ، وحكاها المصنف عنه في شرح مسلم وأقره عليه ، ودعوى بعضهم عدم التعارض في ذلك إذ منعهن من ذلك ليس لكون الستر واجبا عليهن في ذاته بل لأن فيه مصلحة عامة وفي تركه إخلال بالرموة مردودة ، إذ ظاهر كلامهما أن الستر واجب للمات فلا يتأتى هذا الجمع ، وكلام القاضي ضعيف ، وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الأول ، وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر إلى المنتقة التي لا يبين منها غير عيناها وعاجرها كما بعثه الأذرى ولا سيما إذا كانت جميلة فكيف في الخارج من خناجر ، وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة ماسوى ذلك من البدن ، وما اختاره الأذرى تبعاً لجمع من حل نظر وجهه وكف صغور توهم الفتنة من نظرها لآية - والقواعد من النساء - ضعيف مردود بما مر من سد الباب وأن لكل ساقطة لاقطة ، ولا دليل في الآية كما هو جلي بل فيها إشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة ، واجتماع أبى بكر وأنس بأم أيمن وسفيان وأضرابه برابطة رضى الله عنهم لا يستلزم النظر ، على أن مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ، ومن ثم جوزوا للمتهم الخلو كما يأتى قبيل الاستبراء إن شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أوضحه قوله الآتى لإلا ما بين (السرة وركبة) لأنه عورة فيحرم نظر ذلك إجماعاً (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لاشهوة ولو كافراً لأن المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين وأمرأتين ، نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشى وأفاد تعبيره

(قوله فكفى المحاجر) جمع محجر كمجلس وهو ما يلبسون الثياب اه مختار . وفي القاموس : المحجر كمجلس ومنبر الخليفة ومن العين مدار بها وبما من البرقع أو ما يظهر من ثيابها (قوله وما اختاره الأذرى) أى من حيث الدليل (قوله) وأن لكل ساقطة (الخ) أى ومن أن لكل الخ ، فالعجوز التي لا تشهى قد يوجد لها من يريدها ويشهيا (قوله بل فيها إثارة) يتأمل وجه الإشارة فإن ظاهرها جواز النظر إن لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة إذا تزينت وهو عين ما ذكره الأذرى (قوله إلا ما بين سرّة) فإنه دل على أن المحرم نظر ما بينهما لأنفس معنى بينهما فإنه معنى لا يتعلق به

(قوله ودعوى بعضهم) هو حجج (قوله مردودة إذ الظاهر كلامهما الخ) لهذا لا يلاقى ما ادعاه هذا البعض ، لأن حاصل دعواه أن محاكم الإمام من الاتفاق على منع النساء لا يلزم منه أن ذلك لوجوب سترها وجهها في طريقها وإن فهمه منه الإمام حتى وجهه به ، بل يجوز أن يكون للمصلحة التي ذكرها وهذا لا يعيد عنه ، ولا يصح رده بأن ظاهر كلامهما ما ذكر لأن المعارضة التي دفعها ليست بين الجواز الذي ذكره القاضي عياض والحرمة وإنما هي بينه وبين الاتفاق على منع النساء كما سبق (قوله وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين) عبارة التحفة وأفهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ماعداء من البدن حتى اليد ، وهو ظاهر في غير اليد لأنه عورة ، ويحتمل فيها لأنه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه انتهت . وقوله تخصيص حل الكشف بالوجه : أى فيما ذكره القاضي عياض ومال في التحفة إلى ترجيحه ، فكان الشارح فهم أن مرادهم ما في المتن فغير عنه بما ذكره لكن قد يقال عليه إن ما في المتن ليس فيه ذكر حل ولا كشف (قوله فيه تجوز) أى حيث جعل بين مفعولاً به وأخرجه عن الظرفية وهي من الظروف الغير المتغيرة ، لكن قد يقال ما المانع من جعل المفعول به محلولا والتقدير ولا ينظر من محرمه شيئاً بين الخ (قوله امتنع نظره وخلوته) بمعنى أن تمنحه من ذلك

كالروضة حلّ نظر السرة والركبة لأيهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وإن انقضت عبارة ابن المقرئ بما لغيره حرمه ذلك (وقيل) يحل نظر (ما يبدو في المهنة) بفتح الميم وكسرها : أى الخلمة وهو الرأس والعنق واليدان إلى الضلدين والرجلان إلى الركبتين (فقط) إذ لا ضرورة لنظر ماسواه (والأصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (إلى الأمة) ولو أم ولد وخرج بها المبيضة فكالخمر قطعاً وقيل على الأصح : والثاني يحرم إلا ما يبدو في المهنة إذ لا حاجة ، والثالث يحرم نظرها كلها كالخمر وسياق ترجيعه (إلا ما بين سرة وركبة) فلا يحل لأنه عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعاً لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأخته والتمريض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل قاله الشارح رحمه الله تعالى ، والبعض الذى تعرض له المصنف هو مسألة الأمة والصغيرة والأمرد ، وأفاد بمفهوم تعرضه أن تحريم نظر الأمة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعى والمصنف ورحمهما الله ، وأن محل الخلاف بينهما في الأمة والأمرد عند انتفاها ، والحكمة مع ما ذكرته أن الأمة لما أن كانت في مظنة الائتمان والابتلال في الخلمة وغاطلة الرجال وكانت عورتها في الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة للحاجة ، وأن الصغيرة لما أن كانت ليست مظنة للشهوة لاسياً عند علم تمييزها ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة ، وأن الأمرد لما أن كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية إلى غاطلتهن في أغلب الأحوال ربما توهم جواز نظره إلى المرأة بشهوة للحاجة بل للضرورة ، فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور ، وأفاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر بشهوة إذا لم تكن بينهما زوجية ولا عرقية ولا مبيدية بطريق الأولى ، وتحريم نظركل من الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة والمحرم إلى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور (و) الأصح حل النظر (إلى صغيرة) ، لا تشهى لأهنا غير مظنة للشهوة بحرمان الناس عليه في الأعصار والأمصار ، ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها : أى فضلاً عن الإشارة لقوته يكاد أن يكون خرقاً للإجماع ، ونجوز المورد النظر لمن لا تشهى وإن بلغت تسع سنين غير حاصر ، إذ الوجه ضبطه بما مر لأن اللزوم على الاشتباه وعلمه عند أهل الطباع السليمة فإن لم تشه لم تشه بها قدر فيما يظهر زوال تشوها ، فإن كانت مشبهة لم حينئذ حرم نظرها وإلا فلا

النظر (قوله وهو كذلك) خلافاً لحج (قوله وكسرها) أى وفتحها أيضاً اه ديمرى (قوله وسياق ترجيعه) أى في قوله والأصح عند المحققين الخ (قوله لكل منظور إليه) يشمل عموم الجمادات فيحرم النظر إليها بشهوة (قوله والتعرض له) أى النظر بشهوة (قوله ضبطه لما مر) أى من قوله بليت حدا تشهى فيه الخ

(قوله والثاني يحرم إلا ما يبدو في المهنة الخ) محل ذكر الثاني والثالث بعد الاستثناء في كلام المصنف الذى هو جزء من الوجه الأول (قوله فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور) قال الشهاب : سم : وأقول : قد يشكل على هذا التقرير أن ما ذكر في توجيه التقييد في النظر إلى الأمرد مقتضاه أن التعرض له في نظر الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة أولى من التعرض له في نظر الأمرد كما لا يخفى ، فكان ينبغي التعرض له فيما ذكر ، ويفهم منه حكم نظر الأمرد بالأولى فليتأمل اه . واعلم أن قول الشارح والبعض الذى تعرض له المصنف إلى آخر السودة هو عبارة فتاوى وللمه بالحرف ، لكن في الشارح إسقاط بعض ألفاظ من الفتاوى لا بد منها لعله من الكتب (قوله ولا عرقية)

وفارقت العجوز سبق اشتباهها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (إلا الفرج) فلا يحل نظره ، قال الرافعي : كصاحب البدّة اتفاقا ، وردّ المصنف دعوى الاتفاق بأن القاضي جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لأنه ردّ للحكم كما فهمه ابن المقرئ ككثير فصرح بإلجوازه . وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمدة ، وإن صرح المتولى وتبعه السبكي بجواز النظر إليه إلى التمييز ، فقد روى الحاكم « أن محمد بن عياض قال : رفعت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغرى وعلى خوقة وقد كشفت عورتى فقال : غطوا عورته فإن حرمة عورة الصغير كمحرمة عورة الكبير ، ولا ينظر الله إلى كاشف عورته » واستثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والثريبة لمكان الضرورة وهو ظاهر ، ويلحق غير الأم بمن يرضع بها فبها يظهر (وأن نظر العبد) العلل كما قاله البغوي وغيره ، ولا تكنى العفة عن الزنا فقط خلافا لابن الصمد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما في الروضة عن القاضي وأقره : أى وإن لم يكن معه وفاء خلافا للقاضي (إلى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (ونظر مسوح) ذكره كله وأنبأه بشرط أن لا يبق فيه ميل للنساء أصلا وإسلامه في المسلمة وعدلته ولو أجنبيا لأجنبية متصفة بالمعالة أيضا (كالنظر إلى عرم) فينظران منها ماعدا ما بين السرة والركبة وتنتظر منهما ذلك لقوله تعالى - أو ماملكت أمتان أو التابعين غير أولى الإربة - ويلحقان بالمحرم أيضا في الخلوة والسفر ، وقول الأذرعى : لا أحسب في تحريم سفر المسوح معها خلافا ممنوع . قال السبكي : ولا خلاف في جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا في نحو حلّ المس وعدم نقض الوضوء ، به وإنما حلّ نظره لأتمته المشتركة لأن المالكية

(قوله وفارقت العجوز الخ) دفع به ماقد يقال قضيته أن العجوز لو كانت شوهاء من صغرها واستمر ذلك بها إلى أن صارت عجوزا أنه لا يحرم نظرها لعدم سبق الشهوة لها ، ووجه الدفع ما سبقته الإشارة إليه في كلامه من أن الشوهاء إذا بلغت سنا تشهى فيه بفرض زوال الشهوة (قوله إلا الفرج) أى قبلا أو دبرا ، وينبغي أن مثل الفرج عمله إذا خلق بلا فرج أو قطع ذكره فيحرم النظر إليه إعطاء له حكم الفرج (قوله على المعتمد) خلافا لمجيع (قوله لمكان الضرورة) إضافة يائية : أى للضرورة ، والتعبير به يشعر بأنها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة نصبي (قوله بمن يرضع بها) التعبير بالإرضاع جرى على الغالب وإلا فالمدار على من يتعهد النصبي بالإصلاح ولو ذكرنا كإزالة ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرج بما يزيل ضرره ، ثم لافرق في ذلك بالنسبة لمن يتعاطى لإصلاحه بين كون الأم قادرة على كفالته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعلمه (قوله العفيفة) أى بالعتى السابق في العبد وهو المعالة (قوله غير أولى الإربة) أى الشهوة (قوله وإنما حلّ نظره) أى السيد لأتمته : أى كما تآتى الإشارة إليه في كلامه بعد قول المصنف الزوج النظر الخ من قوله ونحوامة

الصواب حذفه (قوله لجريان الناس عليه الخ) يبنى ذكر الواو قبله (قوله وفارقت) أى الصغيرة في المتن (قوله) لا أنه ردّ للحكم (معطوف على ما فهم من قوله فليس ذلك اتفاقا إذ هو تفسير لما أراداه المصنف بالرد ، فكانه قال المصنف المذكور : إنما هو ردّ لدعوى الاتفاق فقط لأنه ردّ للحكم (قوله العفيفة) إنما قيد بهذا هنا وبالمعالة فيها فيما يأتى نظرا إلى حلّ نظرها إليه الآتى كما هو ظاهر ، وإلا فلا معنى للتقييد بذلك بالنظر لغير نظره إليها حيث لم تنتظر إليه فتأمل (قوله وإسلامه) عبور عطفنا على قوله أن لا يبق . (قوله لا في نحو حلّ المس) كأنه معطوف على قول المصنف كالنظر إلى محرم لكن في صحة هذا العطف وقفة ، والمراد أن العبد والمسوح كالمحرم في حلّ النظر فقط لا في نحو المس الخ (قوله وإنما حلّ نظره لأتمته المشتركة) جواب عما قد يتوهم من

أقوى من المملوكية فأصبح للمالك مالا يباح للملوك ، وقضية ذلك حل نظرها لمكتابتي وبين المشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلاته ، فالأوجه في الفرق أن ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي منفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك في السيد ، ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على أن العبد لا يلزمه الاستئذان إلا في الأوقات الثلاثة ، وعلاوه بكثرة حاجته إلى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لا يلزمه الاستئذان إلا فيها فيما يظهر كالمراهق الأجنبي بل أولى ، وأطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الأصح في العبد ، ولجأوا عن الآية بأنها في الإمامة المشتركة ، وعن خير أبي داود « أن فاطمة رضى الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لما وقد أتاها به فقال : ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلماك » بأنه كان صبيا إذ الغلام يخص حقيقة به ، وبأنها واقعة حال محتملة وبزرة العنالة في الأحرار قبل المالك أولى مع ما غلب بل اطرد فيهم من القس والقصور لكن يتأمل ما مر من اشتراط عدلتهما يندفع كل ذلك كما أفاده الأذرى (و) الأصح (أن المراهق) بكسر الهاء من قارب الاجتماع : أى باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنة فيما يظهر (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالجنون لظهوره على عورات النساء . والثاني له النظر كالمحرم وحل الأول يلزم وليه منه النظر كما يلزمه منه مائر المحرمات ، ولو ظهر منه تشوف النساء فكالبالغ قطعا ، والمراقة كالبالغة ، أما المراهق الجنون ففرضي تعليمهم لإلحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكاية لما أنه ليس مثله وخرج المراهق غيره ، فإن كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الإمام (ويحل نظر رجل إلى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (إلا ما بين سره وركبة) فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لأنه عورة ، والمراهق كالبالغ ناظرا كان أو منظورا كما يحتمل الأذرى ، ويجوز للرجل ذلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية مع ذلك ؛ وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة ، ووجهه أنه مظنة لأحدهما كالنظر وحيدته فيلحق بها الأمر في ذلك ، ويؤيده إطلاقهم حرمة معاقته

الخ (قوله أو الاشتراك) هو واضح فيها إذا كان بينهما مهابأة ونظرت في غير نوبتها ، أما إذا لم تكن بينهما مهابأة أو كانت فنظرت في نوبتها فالحاجة موجودة ، ثم ماذكر في المشترك يأتي مثله في البعض (قوله إلا فيها) أى الأوقات الثلاثة ، وقوله إنما هو أبوك : أى الناحل ، وقوله كالجنون : أى البالغ كما يأتي من قوله أما المراهق الجنون الخ (قوله ولو ظهر منه) أى المراهق بقرينة ذلك على ذلك (قوله ذلك فخذ الرجل) أى ومثله بقية العورة حتى الترقح (قوله مع ذلك) أى الحائل وأمن الفتنة (قوله من وراء حائل) ظاهره ولو كسفت ، لكن قال سم على حج مانعه : لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ مر اه (قوله فيلحق بها) أى في حرمة مس الخ (قوله) ويؤيده إطلاقهم حرمة الخ (قد يمنع التأييد بمجرد ذلك فإن المعاقبة كالحققة للشهوة بخلاف مجرد النمس باليد مع

تقييده العبد بغير المشترك من منافاته لحل نظر السيد لأمره المشتركة (قوله أن ملحظ نظر السيدة) المصدر مضاف لمفعوله ، وقوله ولا كذلك السيد : أى في نظره إلى مملوكته (قوله وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية) الظاهر أن ذكر المصافحة مثال وآثره لأن الإنبلاء به غالب ، وحيدته فلا يتأتى قول الشارح وأفهم تخصيصه الخ ، وقد نقل الشهاب سم عن الشارح أنه ينبغي تقييد كل من المأخوذ والمأخوذ منه بالحاجة ، ثم قال : قلت وحيدته يحتمل أن غير المصافحة كالمصافحة (قوله غير وجهها) انظر ما وجهه والذي أفهمه التخصيص حرمة مس الوجه أيضا (قوله فيلحق بها الأمر في ذلك) أى في حرمة مس ماسوى الوجه واليدين ولو بمحائل (قوله من وراء حائل) بحث الشهاب سم

الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم نظر أُمرد) وهو من لم يبلغ لوان طلوع الحية غالباً ، وينبغي ضبط ابتداءه بحيث لو كان صغيرة لاشتبهت للرجال مع خوف فتنة بأن لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) إجماعاً وكذا كل منظور إليه ، فائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي ، وضبط في الإحياء الشهوة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين المتحى وبينه ، وقريب منه قول السبكي هي أن ينظر فيلذة وإن لم يشته زيادة وقاع أو مقعدة له فلذلك زيادة في الفسق ، وكثيرون يقتضرون على مجرد النظر والمحبة طائفتين سلامتهم من الإثم وليسوا سالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) أي الشهوة ولو مع أمن الفتنة (في الأصح المنصوص) لأنه مظنة الفتنة فهو كالمراة في الكلام في الجميل الوجه التي البدن كما قيد به المصنف رحمه الله في التبيان وغيره بل هو أشد إثمًا من الأجنبية لعدم حله بجمال ، وقد حكى عن أبي عبد الله الجلاء قال : كنت أمشي مع أستاذي يوما فرأيت حديثا جليلا فقلت : يا أستاذي ترى يعذب الله هذه الصورة ؟ فقال : سترى غبه ، فتنسى القرآن بعد عشرين سنة . والثاني لا يحرم وإلا لأمر الأُمرد بالاحتجاب كالنساء ، ورد لما في ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الأسباب اللازمة له وعلى غيرهم غرض البصر عند توقع الفتنة لاسيا مع مخالطة الناس لهم من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم في كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة . ونازع في المهمات في العزو للنص وقال : الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة إثمًا هو إطلاق يصبح حله على حالة الشهوة اهـ . وقال الشيخ أبو حامد : لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرقعة ، ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه ، وتبعه الحاملي على عدم معرفته للنص . وقال البلقيني : ما صححه المصنف لم يصح به أحد وليس وجهها ثانيا ، فإن الموجود في كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعاً ، فإن خاف فوجهان ، وما ذكره عن النص مطعون فيه . ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة . وأما عند عدم الشهوة وعدم

الحائل (قوله ويحرم نظر أُمرد) أي ولو على أُمرد مثله اهـ حجاج (قوله وهو من لم يبلغ) أي باعتبار العادة الغالبة للناس لاجنسه (قوله بأن لم يندر وقوعها) نبه به على أن مجرد الخوف لا يكفي في الحرمة وإن كان هو المتبادر من الخوف ، فإن الخوف يصدق بمجرد احتماله ولو على بعد فلا بد من ظن الفتنة بأن كثُر وقوعها (قوله أو بشهوة) ع والظاهر أن شعر رأسه كباقي بدنه فيحرم النظر إلى شعره المنفصل كالتصبل اهـ سم على منهج (قوله فائدة ذكرها) أي الشهوة وقوله فيه أي الأُمرد (قوله بحيث يدرك) أي باللذة (قوله فرقا بين المتحى) أي بحيث تسكن نفسه إليه مالا تسكنه عند رؤية المتحى ويوضحه قوله وقريب منه قول السبكي الخ ، وقوله زيادة وقاع هو من إضافة الصفة إلى الموصوف : أي وإن لم يشته وقاعاً زائلاً على مجرد اللذة (قوله لعدم حله بجمال) أي ومع ذلك فإننا بالمرأة أشد إثمًا من اللوات به على الراجح لما يؤدي إليه الزنا من اختلاط الأنساب (قوله سترى غبه) أي عاقبة هذا الكلام (قوله ونازع في المهمات) أي للأُسوي (قوله وقال الشيخ أبو حامد) مرادهم به الاسفرائيني عند الإطلاق (قوله ولا مبسوطه) أي مع استقصائه النصوص فيها (قوله ولعله وقع للشافعي) أي التعبير به

تقييده بالريق (قوله تمييز طريقة الرافعي) أي مع ما قلده من الحكمة في ذلك (قوله ولومع أمن الفتنة) أي أخذنا من إطلاقه (قوله لاسيا مع مخالطة الناس لم الخ) هذا لاتعلق له بما قبله كما يدرك بالتأمل ، وإثما هو من جملة ما يرد به اختيار المصنف (قوله على ما نبه عليه ابن الرقعة) في التحفة كما نبه عليه ابن الرقعة ، وانظر ما مراده الذي نبه عليه ابن الرقعة ، ولعل المراد أنه نبه على قول أبي حامد لا أعرف هذا النص للشافعي لكن كان اللاتي أن يقول كما

الفتنة فإنه لا يحرم النظر بلا خلاف ، وهذا إجماع من المسلمين ، ولا يجوز أن ينسب للشافعي ما يفرق الإجماع اه . وقال الشارح : لم يصرح هو أئني المصنف ولا غيره بحكايها في المذهب اه . فلم بما تقرر أن مقاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب ، وأن المعتمد ماصرح به الرافعي كما أئني به الوالد رحمه الله تعالى ، وشرط الحرمة على كلام المصنف أن لا يكون الناظر محررا ينسب أو رضاع أو مصاهرة ولا ميذا ، وأن لا تدعو إلى نظره حاجة ، فإن دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعلم عليه رؤيتها وسماح وصفها جاز له نظره إن بلغه استواؤهما في الحسن وإلا فلا كما يجته الأذرعى ، وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة ، والأوجه حلّ نظر مملوكه ومسوح بشرطهما المارّ وخرج بالنظر المسّ فيحرم وإن حلّ كما هو ظاهر لأنه أفحش وغير محتاج له والخلو به فتحرم لكن إن حرم النظر فيها يظهر . والفرق بينها وبين المسّ ظاهر (والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرّة ، وإله أعلم) لاشتراكهما في الآثوة وخوف الفتنة ، بل جمال كثير من الإمام أكثر من جمال كثير من الحرائر فخوفها فيهنّ أعظم . وأما ضرب عمر رضى الله عنه أمة استترت كالحرّة وقوله لها أتشبهين بالحرائر

عند حصول الخ (قوله كما أئني به الوالد) خلافا لحج . وينبئ تقييد الجواز بعللة الناظر والمنظور إليه أنحذا بما مرّ له في نظر عبد المرأة لها ونظر المسوح ومن قوله الآئ والأوجه حلّ نظر مملوكه الخ (قوله نحو ولد أمرد) لعل التقييد به لأن المشابهة في الغالب إنما تقع بين نحو الأم وولدها ، وإلا فلا بلغه استواء المرأة وشخص أجني عنها وتعلمت رؤيتها فينبئ جواز النظر إليه ، وفي سم على حج : وينبئ أنه يجوز نظر نحو أمته لكن إن كانت متزوجة فينبئ امتناع نظرها بغير رضا زوجها أوطن رضاه ، وكذا بغير رضاها إذا كانت عزبا لأن مصلحتها ومصلحة زوجها مقلمة على مصلحة هذا الخاطب اه . وينبئ تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وإن لم يعتبر ذلك في المخطوبة نفسها (قوله وسماح وصفها) قضيته أنه لو أمكنه إرسال امرأة تنتظرها له وتصرفها له لا يجوز له النظر . وقد يتوقف فإن الخير ليس كالمعانية ، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعانية ما يقتصر العبارة عنه (قوله جاز له نظره) قضية إطلاقه أنه لا يشترط لجواز رؤية الأمرد رضاه ولا رضا وليه ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر أخت الزوجة بأنه يتسامح به في نظر الأمرد مالا يتسامح به في نظر المرأة ومن ثم كان المعتمد جواز نظر الأمرد الجميل عند أمن الفتنة (قوله وعدم خوف الفتنة) ولا يقال إن ذلك منزل منزلة النظر إليها لأن المخطوبة محل الفتنة في الجملة اه خطيب (قولوا الأوجه حلّ نظر مملوكه) أى مملوك الأمرد له (قوله وخرج بالنظر المسّ) أى ولو يجالئل على مامرّ له في قوله ويحتذ فيلحق بها الأمرد في ذلك ، وقدمنا عن سم تقييد الخائل بالرقق ، لكن عبارة الشارح في السير بعد قول المصنف ويسن ابتلاؤه : أى السلام مانصه : وبحرم تقبيل أمرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومسّ شيء يذنه بلا حائل كما مر اه . فإن كان مراده بما مر ما ذكره هنا فقير صحيح لأن ما هنا سوى فيه بين الخائل وغيره وإن أراد غيره فليظن (قوله فيحرم وإن حلّ) أى النظر (قوله فيها يظهر) عبارة شيخنا الربادي والخلو به أو مسّ شيء من يذنه حرام حتى على طريقة الرافعي لأئنيهما أفحش (قوله والفرق بينهما وبين المسّ ظاهر)

نقله عنه ابن الرقة أو نحو ذلك (قوله بحكايها) يئني الحرمة عند أمن الفتنة لكن الشارح : أعنى الخلل لم يذكر ذلك في مقام الرد على المصنف كما يومه سياق الشارح هنا ، وإنما ذكره في مقام الاعتذار عن نسب إلى المصنف الحرمة عند أمن الفتنة كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله والأوجه حلّ نظر مملوكه الخ) أى إذا قلنا بطريقة المصنف ، وقوله نظر مملوكه : أى إليه فهو مصدر مضاف لقاعله (قوله لكن إن حرم النظر) نظر فيه الشهاب سم ، وفي

بالكاع ، فغير دال على الحل لاحتمال قصده بذلك نفي الأذى عن الحرائر لأن الإمام كن يقصدن لنا ، قال تعالى - ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين - وكانت الحرائر تعرف بالسرة فخشى أنه إذا استترت الإمام حصل الأذى للحرائر فأمر الإمام بالتكشيف ويحترزن في الصيانة من أهل الفجور (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيما مر فيحل عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لأنه عورة (والأصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها ولو حرية (إلى مسلمة) فيلزم المسلمة لاحتجاب منها لقوله تعالى - أو نساكن - فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة . وصح عن عمر رضى الله عنه أنه الكتايبات دخول الحمام مع المسلمات ولأنها ربما تحكيها للكافر . والثاني لا يحرم نظرا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم وعكسه . نعم يجوز على الأول نظرها لما يبلو عند المهنة على الأنثى في الروضة كأصلها وهو المعتمد . وقيل للوجه والكنين فقط ، ورجح البلقيني أنها معها كالأجنبي وصرح به القاضي وغيره ، ثم هل ما تقرر حيث لم تكن الكافرة محرما أو مملوكة للمسلمة وإلا جاز لها النظر إليها كما أفي به المصنف في الثانية وبمته الزركشى في الأولى وهو ظاهر ، وظاهر إيراد المصنف يقتضى أن التحريم على النية وهو صحيح إن قلنا بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الأصح ، وإذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التحكين لأنها تعينها به على محرم . ولما نظر المسلمة إليها فقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفاء العلة المذكورة في الكافرة وإن توقف الزركشى في ذلك ، وقوا ابن عبد السلام والقاسقة مع الضيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقيني وإن جزم به الزركشى (و) الأصح (جواز نظر المرأة) البالغة الأجنبية (إلى بلدن) رجل (أجنبي سوى ما بين سرته وركبته إن لم تحف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبيشة يلعبون في المسجد والتي صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره إليها بأن بدنها عورة وللواجب سره بخلاف بدنه (قلت : الأصح التحريم كنه) أى كظفروها (إليها) والله أعلم) لقوله تعالى - وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن - وغير أنه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة : أليس هو أختي لا يبصر ؟ قال : أصعباوان أنها ألسنا تبصرانه ، وليس في حديث عائشة أنها نظرت وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت لعينهم وحراهم ، ولا يلزمه تمعد نظر

أى وهو أن المس مظنة لتحريك الشهوة (قوله بالكاع) أى بالنية (قوله ذلك أدنى أن يعرفن) أى يميزن عن الإمام والفتيات إه يضامى (قوله ويحترزن في الصيانة) أى فلا يلزم من كشف رأسها النظر إليها ويفرض فاعل الأمر به أن المفسدة فيه أنصف من المفسدة المترتبة على السرة من قصد الحرائر بالنزاع (قوله سوى ما بين السرة) أى نظر سوى الخ (قوله ولو حرية) أى أو مرتدة (قوله وإلا جاز لها النظر إليها) أى فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله في الثانية) هى قوله أو مملوكة ، وقوله في الأولى هى قوله لم تكن الكافرة محرما (قوله حرم على المسلمة) لعل الفرض من ذكره هنا التنبيه على استفادته من المتن ، وإلا فقد صرح به في قوله قبل فيلزم المسلمة الاحتجاب (قوله فقتضى كلامهم جوازه) أى لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله كما قاله البلقيني) أى

حاشية الزيلادى أن الخلوة به حرام حتى على طريقة الرافضى (قوله وإذا كان حراما على الكافرة الخ) قضية هنا الشرط أنه لا يحرم على المسلمة التحكين للنية من النظر إذا قلنا بعدم الحرمة على الكافرة الذى هو مقابل الأصح ، وفيه وقفة لا تخفى ، وانظره مع إطلاق قوله فيما مر عقب قول المتن فيلزم المسلمة الاحتجاب منها

البلد وإن وقع من غير قصد صرفته حالا ، أو أن ذلك كان قبل نزول آية الحجاب ، أو أن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء ، وقول الجلال البلقي إن ما اقتضاه المتن من حرمة نظرها لوجهه وبديه بلا شهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به أحد من الأصحاب رد بأن استدلالهم بما مر في قضية ابن أم مكتوم . والجواب عن حديث عائشة صريح في أنه لافرق ، ويرده أيضا قول ابن عبد السلام جاز ما بهجزم المذهب يجب على الرجل سدّ طاقة تشرف المرأة منها على الرجال إن لم تنته بنهيه وقد علم منها تعتمد النظر إليهم ، ومردّب نظرها إليه الخطيئة كهر لاليا (ونظرها إلى محرمها كمنكسه) أى كنظرة إليها فتنتظر منه بلا شهوة ماعدا ما بين السرة والركبة ، وعلم مما مر أنهما ملحقان بما يحل نظره . أما الخنثى المشكل فيعامل بالأشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة إذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الأحداث من المجموع ، ولا يحل لأجنبي ولا أجنبية الخلوة به ، فإن كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبيدها ، ولا يتأق ما تقرر ما في المجموع أنه يفضل بعد موته الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت بخلاف قبله (ومضى حرم النظر حرم المس) لأنه أبلغ في إثارة الشهوة إذ لو أنزل به أفطر ، بخلاف ما لو نظر فأنزل فإنه لا يفطر ، فيحرم من الأمرد كما يحرم نظره وذلك فخذ الرجل من غير حائل ، ويجوز به إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة ، وقد يحرم النظر دون المس كان أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط ، وكعضو أجنبية ميان فيحرم نظره فقط على مذكوره في الخادم والأصح حرمة مسه أيضا ، أما دير الحليلة فيحل نظره ومسّه خلافا للدارى ، وما أفهمه كلام المصنف من أنه حيث حل النظر حل المس أغلبي أيضا فلا يحل لرجل لمس وجه أجنبية وإن حل نظره بنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ، ولا لسيلة مس شيء من بدن عبيدها وعكسه وإن حل النظر ،

خلافا لحج حيث قال ومثلها : أى الكافرة فاسقة بسحاق أو غيره كزنا أو قيادة فيحرم التكشف لها . وما قاله ظاهر لأن ما علوا به حرمة نظر الكافرة موجود فيها ، وينبغي أنه يحرم على الأمرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر (قوله من حرمة نظرها) أى المرأة (قوله في أنه لافرق) أى بين الوجه والكفين وغيرهما (قوله تعتمد النظر إليهم) قد يقال : يمكن حمل كلام ابن عبد السلام على ما إذا علم أنها تنظر منهم غير الوجه والكفين (قوله وعلم مما مر أنهما) أى السرة والركبة (قوله ملحقان) أى خلافا لحج (قوله أما الخنثى) تقدم له ذكره بعد قول المصنف ويحرم نظر فحل فلعله ذكره هنا للتصريح بالتصديق ببلوغ السن المذكور وعزوه للمجموع (قوله الحليلة به) أى الخنثى (قوله الرجال والنساء) أى حيث لا يوجد له محرم يفضل (قوله لأنه أبلغ الخ) يفيد أنه يلتزم بنظر الشعر كمنه غايته أن المس أبلغ في اللذة وأورده عليه أنهم علوا عدم انتقاض الرضوء بمس الشعر والنظر والسّن بأنه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا . وقد يجاب بأن المنى ثم اللذة القوية إلى من شأنها تحريك الشهوة والميت هنا مطلق اللذة وهى كافية في التحريم احتياطا (قوله كما يحرم نظره) أى بل يحرم وإن جاز النظر كما مر لأن المس أبلغ من النظر في إثارة الشهوة (قوله فخذ رجل) أى غير الأمرد لما مر أنه يحرم مسه ولو بمخال

(قوله أو أن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء) أى بأن لم ترها (قوله ردّ بأن استدلالهم الخ) في هذا الرد كالذى بعده نظر ظاهر لاحتمال إنكار النبي صلى الله عليه وسلم على ميمونة وأم سلمة لنظرهما غير الوجه والكفين ، وأن الوجوب الذى قال به ابن عبد السلام لمنع النساء من رؤية غير الوجه والكفين (قوله فهو معها كعبيدها) أى فينظر إليها بشرط العدالة ، فالمراد كعبيدها التى تقرر حرمة فيها مر ، فلا يقال إن في العبارة تشبيه الشيء بنفسه وقد علم أن ما عير به أصوب من قوله جاز له نظرها أو نحو ذلك (قوله وذلك فخذ رجل الخ) قد مر هذا

وكلما للمسوح كافر ، وما ذكر زيادة على ذلك من يميز لم يوافق فيحل نظره لاسمه مردود ، وقد يحرم من ماحل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيلها على مقتضى عبارة الروضة ، لكن قال الأسنوي : إنه خلاف إجماع الأمة ، وسببه أن الرافعي عبر بسلب العموم المشروط فيه تقديم النفي على كل وهو ولا من كل ما يحل نظره من المحرم : أي بل بعضه كما تقول لا يحل لزيد أن يتزوج كل امرأة ، فغير المصنف بعموم السلب المشروط فيه تقدم الإثبات على كل فقال : يحرم من كل ماحل نظره من المحرم ، وفي شرح مسلم يحل من رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة إجماعا : أي حيث لاشهوة ولا خلاف فتنة بوجه سواء أمس الحاجة أم شفقة ، ومقتضى ذلك عدم جوازہ عند عدم القصد مع انتفاءهما ، ويحتمل جوازه حيثل لأنه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة . لا يقال : إن ذلك كان للشفقة لأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة ، وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر أصله وغيره بحيث يدل متى ، واستحسنه السبكي لأن حيث اسم مكان ، والقصد أن كل مكان حرم نظره حرم مسه ، ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ، ورد بمنع عدم قصده بل قد يكون مقصودا ، إذ الأجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه

(قوله مردود) أي فيحل نظره ومسه أيضا ، لكن قال سم على حج : قضية كونه كالمحرم أن يأتي في مسه تفصيل المحرم إلى آخر ما ذكره فليراجع (قوله وقد يحرم الخ) محتمل قوله ماحل نظره من المحرم) وكذا من غيرها على ما مر في قوله وأفهم تخصيصها الحل معها بالمصاحبة حرمة مس غير وجهها الخ (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ما جرت به العادة من حرك رجل المحرم ونحو الحلق كسلسلها وتكيس ظهره مثلا (قوله لكن قال الأسنوي) ضعيف (قوله وسببه) أي مقتضى عبارة الروضة (قوله ولا مس) أي ولا يحل (قوله المشروط فيه تقدم الإثبات على كل الخ) يرد عليه أن المشروط في عموم السلب تقدم كل على النفي لا تقدم الإثبات عليها ، وقوله فقال يحرم من كل ماحل نظره من المحرم يرد عليه أن هذا التركيب ليس فيه نفي . وأجاب حج عن الإيرادين بقوله بعد قول الروضة من المحرم أي كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكر أولا من شرط سلب العموم ، فقوله المشروط فيه الخ يتعين تأويله بأن المراد بتقدم الإثبات على كل تأخير النفي عنها ارحم الله تعالى (قوله وفي شرح مسلم يحل مس) أي بجائل وبدونه (قوله عند عدم القصد) أي للشفقة والحاجة (قوله مع انتفاءهما) أي الشهوة وخوف الفتنة (قوله ويحتمل جوازه) أي ومع ذلك فالعالم عند ما قلناه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة ، وما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة (قوله صادق بما ذكرناه) أي من قصد الشفقة وعدمه (قوله ورد) بمنع عدم قصده الخ) وانظر ما لو انفصل منها شر قبل نكاحها هل يحل لزوجه نظره الآن اعتبارا بوقت النظر لأنه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر أو يحرم اعتبارا بوقت انفصاله ، وكذلك لو انفصل منها حال الزوجية هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتبارا بوقت الانفصال أولا اعتبارا بوقت النظر ، ويأتي مثل ذلك في شعر الزوج بالنسبة لنظرها ، ولا يبعد أن العبرة في ذلك كله بوقت النظر ، ونقل في الدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافق ما قلناه وعن شرح الروض خلافه وفيه وقفة فليتأمل وليراجع . ثم ما تقرر من الردد فيما انفصل منها بعد بلوغ حد الشهوة . أما ما انفصل من صيطرة لاشتبهى فالظاهر أنه لا ترد في حل نظره ، وإن بلغت حد الشهوة (قوله يحرم) أي النظر

(قوله وقد يحرم من ماحل نظره الخ) انظر ما وجه قطع هذا عما يناسبه فيما مر (قوله وفي شرح مسلم الخ) أي وما انتضاء عموم قوله لما ليس بعورة مقيدا بقدومه قد صرح بتقييده بهج في شرح الإرشاد (قوله وقبل زمن نحو معاملة يحرم)

هتكا للمرومة (قلت: ويباح النظر) لوجهه فقط (للمعاملة) كبيع وشراء ويرجع بالمهدة ويطلب بالثمن مثلاً (أو شهادة) تحملاً وأداءً لها وعليها كنهه لفرج ليشهد بولادة أو زنا أو عباله أو التحام إفضاء والتدلى للرضاع للحاجة، وتعتمد النظر للشهادة غير ضار وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيها يظهر، ويفرق بينه وبين مامر في المبالغة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون، وأيضاً فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك عمداً غير مفسق خلافاً لما وردى لأنه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل والأداء، فإن امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها، قال السبكي: وعند نكاحها لا بد أن يعرفها الشاهدان بالنسب أو بكشف وجهها لأن التحمل عند النكاح منزل منزلة الأداء اهـ. ولو عرفها الشاهد في القاب لم يمتنع للكشف فعليه بحرم الكشف حينئذ إذ لا حاجة إليه، ومتى خشي فتنة أو شهوة لم ينظر إلا إن تعين. قال السبكي: ومع ذلك يأثم بالشبهة وإن أتيب على التحمل لأنه قل ذنوبهين، لكن خالفه غيره فيبحث الحل مطلقاً لأن الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد يذلها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحكم بميل قلبه لبعض الخصوم، والأوجه حل الأول على ما هو باختياره، والثاني على خلافه، وما بحثه الزركشي من كون

وقضيته كما قال الزركشي أنه لو خاف شيئاً فاحشا في عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اهـ سم على حج (قوله أو عباله) هي كبر الذكر (قوله والنظر لغير ذلك) أي لغير ما ذكر من الأمور المجردة له (قوله أمرت امرأة النكح) أي قهرها عليها وينطلق مريد الكشف بها بحيث لا يؤذيها ولا يتلف شيئاً من أسبابها، فلو امتنعت وأدت محاولة لكشفها لإلحاق شيء من أسبابها فالظاهر أن الضمان لنسبة التلف إليها، لا يقال: هي مأذون لها في الفعل من جهة الشارع، وذلك مسقط للضمان. لأننا نقول: لا يلزم من مجرد الإذن علم الضمان كما صرحوا به فيما لو بحث سلطان إلى من ذكرت بسوء عنده فأجهضت حيث قيل فيه بالضمان مع أن كلاماً من الرسول ومرسله مأذون له من جهة الشرع، إلا أن يقال: إن امتناعها من التمكن من الكشف ومما يلحقها مقتضى لإحالة التلف عليها ومسقط للضمان، وأما لو حصل الضرر بمريدة الكشف بامتناع من أريد كشف وجهها للشهادة عليها مثلاً فالأقرب ضمان المستنعة لأن ذلك نشأ من امتناعها فنسب إليها (قوله لا بد) أي لصحة النكاح، حتى لو شهدا على شخص بأنه تزوج أو يزوج امرأة من غير معرفة نسبها ولا صورتها لم يصح النكاح على ما هو المتبادر من هذه العبارة. ثم رأيت في حج بعد الكلام على نكاح الشغار ما يصرح بعلم اشتراط معرفة الشهود لها حيث قال مانصه: وتردد الأئمة في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالتزوج واللى أفهمه قول المتولي لتعلم تحمل الشهادة عليها أنهم ملة، لكن رجح ابن العماد أنه لا يشترط معرفتهم لها بل الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورقة العقد التي سمعوا كما قاله القاضي في فتاويه اهـ. ثم ذكر كلاماً أيده به كلام ابن العنادر فراجعه، وكتب عليه سم مانصه: قوله لكن رجح ابن العماد واعتمده هو اهـ (قوله منزل منزلة الأداء) أي وأداء الشهادة لا بد للاعتداد به من معرفة المشهود عليه بنسبه أو عينه (قوله إلا إن تعين) أي وبأقوى مثل ذلك في جميع الصور التي يجوز فيها النظر ماعدا الخطبة على ما مر فيها (قوله فيبحث الحل مطلقاً) أحل النظر للشهادة بشهوة أو لا (قوله والأوجه حل الأول) هو قوله يأثم بالشبهة، وقوله والثاني هو قوله فيبحث الحل مطلقاً، وقوله على خلافه: أي كما يقتضيه ما نظر به حج وهو ظاهر في القاضي، أما الزوج فقد يمتنع أن تعاطيه لما يوجب ميله لبعض

(قوله والنظر لغير ذلك) أي القصد وما بعده

حليّ نظر الشاهد مفرعاً عن المذهب وهو علم الاكتفاء بتعريف عدل . أما ما عليه العمل كما يأتي في الشهادة فلا شك في استماتة فيه نظر . لأننا وإن قلنا به النظر أحوط وأولى ، وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لأمره وأبني وقول الشارح وهو أي التعليم للأمر خاصة تبع فيه السبكي ، والمتمم أن جواز غير مقصور عليه ولا على ما يجب تعليمه كما مر ، وسيعلم مما صرح به في الصداق ، وعمل جواز ذلك عند فقد جنس وعزم صالح وتعلمه من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذاً مما مر في العلاج ، ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الصداق من تغلّب تعليمه بعد الطلاق لأن تعلم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب الألفة فاشتدت الوحشة بينهما لتعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الأجنبي ، وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضاً ، والأوجه عدم اعتبارها في الأمر كما عليه الإجماع الفعلي ، وينتج اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كآمة يريد شراؤها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها كما قاله الأذري أو عليها أو يحلفها كما قاله الجرجاني ، وإنما يجوز النظر في جميع مامر (بقدر الحاجة ، والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج إليه لأن ما حله لضرورة بقدر بقدرها ، ومن ثم قال الماوردي : لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو يرويه بعض وجهها لم تجز رؤية كله ، وما في البحر عن جمهور الفقهاء أنه يستوعبه ميني على القول بحل نظرو وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة ، وقد مر أن الأصح خلافه ، وكل ما حل له نظره منها للحاجة يحل لها منه نظره للحاجة أيضاً كالمعاملة وغيرها مما مر (ولازج النظر إلى كل بدنهما) حال حياتها : أي الزوجة والمملوكة التي تحل ، وعكسه إن لم يمنهما كما بحثه الزركشي وإن توقف فيه بعض المتأخرين لأنه يملك التبع بها بخلاف العكس ، وحمل كلامه القرج ظاهراً مع الكراهة ، وباطناً أشد لأنه يحل استماتة وعكسه للخبر

ناله محذور ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد بالليل في حقه الليل المؤدى إلى الجور في التهمة (قوله مفرعاً على المذهب) معتمد (قوله أما ما عليه العمل) ضعيف (قوله كما يأتي في الشهادة) أي من الاكتفاء بتعريف العدل (قوله فيه نظر) معتمد أيضاً (قوله وإن قلنا به) أي على المرجوح ، والضمير في به راجع لجواز التعريف (قوله مقصور عليه) أي الأمر (قوله عند فقد جنس) وإنما يحتاج لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه أمهر على ما تقدم من جمع (قوله فاشتدت الوحشة) أي طلب كل منهما الآخر (قوله والأوجه عدم اعتبارها) أي الشروط (قوله وينتج اشتراط العدالة فيهما) أي في الأمر ومعلمه (قوله إن لم يمنهما) أي فإن منها حرم عليها النظر وظاهره ولو لمعير العورة ، لكن قال سم على منيج : بحث الزركشي حرمة نظرها لعورة زوجها إذا منها منه مراه .

(قوله ولا على ما يجب تعليمه كما مر) انظر أين مر (قوله وسيعلم مما صرح به في الصداق) الظاهر أنه معطوف على قوله كما مر فالضمير في سيعلم لما اعتمده من عدم القصر على ما ذكر وهو مخالف لما في التخصة فليراجع (قوله فاشتدت الوحشة بينهما) تتأهل هذه العبارة (قوله وعليه فلا بد من تلك الشروط أيضاً) هذا لا موقع له في كلام الشارح وهو تابع فيه للتخصة لكن فيها ظاهر ، فإن المختار فيها بخلاف موقع ما اختاره الشارح فيها من عدم قصر جواز النظر للتعليم على ما يجب تعليمه فاختار فيها ذلك القصر ، ثم نقل فيها عن قضية كلام المصنف في الصداق أن ما لا يجب تعليمه كذلك ثم قال وعليه الخ (قوله كآمة يريد شراؤها فينظر ما عدا عورتها الخ) هذا المثال قطع فيه النظر عما قيد به عقب قول المصنف ويباح النظر من قوله للوجه فقط (قوله ميني على القول بحل نظرو وجهها الخ) قد يقال لو كان كذلك لما قيد بالمعاملة ونحوها (قوله لأنه محل استماتة) أي بدنهما فهو تحليل للمتن ، وقوله للخبر الصحيح لعله سقط قبله واو من الكيبة

الصحيح والحفظ عورتك إلا من زوجتك أو أمك» أي فهي أولى أن لا تحفظ منه لأن الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس، وقيل يحرم نظر الفرج لخبر «إذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى» أي في الناظر أو الولد أو القلب، حسنة ابن الصلاح ونحط ابن الجوزي في ذكره له في الموضوعات ورد بأن أكثر المحدثين على ضعفه، وأنكر الفارقي جريان خلاف في حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بأن الخبر المذكور مصرح بخلافه، وتقدم جواز النظر لحلقة الدبر ومسها والتلذذ بها بما سوى الإيلاج، لأن جملة أجزائها محل استمتاعه إلا ما حرم الله تعالى عليه من الإيلاج، وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبآلته محل زوجته الممتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ما عدا ما بين سرتها ورببتها. واعلم أن كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره متصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل قول المناهج وكلا وجهها إلى آخره، وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتها، والمنازعة في هذين بالإجماع القتل بإلحاقهما في الحمامات والنظر إليهما يرد ذلك مردودة. قالوا: وكتم فصد وما قيل مالم يتميز بشكله كفضلة أو شعر ينفى حله مردود، فقد نقل ذلك في الروضة احتيالا للإمام: ثم ضعفه بأنه لا أثر

وكتب أيضا حفظه الله قوله إن لم يمتنعها حجب الجواز ولو منعها، وكتب عليه سم: فرع: الخلف الذي في النظر إلى الفرج لا يجزى في مسه لانقضاء العلة، ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وإن كان واضحا لم يصحوا بذلك، ورأيت في كتب الحنفية أنه لا بأس بالرجل أن يمس فرج امرأته، والمرأة أن تمس فرج زوجها سبكي اه. ولعل وجهه أنه يحرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه (قوله ومن ثم لزمها تمكينه) أي حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو واضح وتصدق في ذلك، وكتب أيضا لطف الله به قوله ومن ثم لزمها تمكينه: أي وإن تكرر (قوله ورد) الظاهر وجوبه لرد ما قاله ابن الجوزي لكن تضعيف أكثر المحدثين له لا يقتضى وضعه، فلعل المراد به رد تحسين ابن الصلاح (قوله فلا يحل بشهوة) أي النظر وأفهم حل النظر بلا شهوة إلى جميع بدنها (قوله زوجته الممتدة) أي فلا يحل نظره إلى شيء من بدنها مطلقا (قوله ونحو أمة) كالمشركة (قوله والفرق) أي بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الأول وحرم نظر الثاني (قوله فتجب مواراتها) أي قلامة الظفر وشعر المرأة وعانة الرجل وإطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر الرجل، وعليه فتجيب وجوب المواراة للشعر بعانته مشكل، وقياس القلامة تعدى ذلك إلى جميع أجزائه حتى شعر الرأس فليراجع، وعبرة الأنوار: يجب على من حلق عانته مواراة شعرها ثلاثا ينظر إليه، واعتمد حج وجوب مواراة الظفر من المرأة والشعر اه. وقياسه عكسه بناء على الأصح من حرمة نظر أحدهما إلى الآخر (قوله يرد ذلك) لم يذكر خبرا لقوله والمنازعة، وفي حجج بعد قوله يرد ذلك قدمت في مبحث الانتفاع بالشارع في إحياء الموات ما يبرده فراجع اه. ثم رأيت في نسخة مصححة بعد قوله ذلك مردودة (قوله كفضلة) تبينه بها قد يشغل بول المرأة فيحرم نظره لمن علم بأنه بول امرأة، وفي كلام سم على حجج مانعه: هل بول المرأة كدم فصبها فيحرم نظره أولا، ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتي مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره فإن البول لا يبعد جزءا بخلاف الدم فيه نظر اه. أقول: الأقرب عدم الحرمة لما علل به ومن ثم لو

(قوله ورد) أي تحسين ابن الصلاح (قوله فلا يحل بشهوة) فيه أنه لم يذكر الشهوة فيها مر حتى يأخذ هذا محترزه، وجماعا للتحفة: وبحال الحياة ما بعد الموت فهي كالحرم انتهت. فلعل الشارح إنما عدل عنها لأنه لا يعتمد مقتضاها فليراجع معتمده، لكن كان عليه أن يقدم ما يصح أن يكون هذا محترزه

للتمييز مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره . ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عازيتين في ثوب واحد وإن لم يتأسا ولو أبا أو أما إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين خلافا لبعض المتأخرين لعموم خبر « وفرقوا بينهم في المضاجع » أى عند الترى كما أفاده الولد رحمه الله تعالى لأن ذلك معتبر في الأجانب فإياك بالخارم لاسيا الآباء والأمهات ، ووجه التحريم أن ضعف عقل الصغير مع إمكان احتلامه قد يؤدى إلى محذور ولو بالأدم ، ويجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر ، ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وإن تباعدا ، ويكره للإنسان نظره فرج نفسه حيث .

(فصل) الخطبة

بكسر الخاء وهى الخامس النكاح (تحمل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصرىحا وتعريضا ويحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعا فيها ، وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير ، وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة حيث تحمل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لأن ذا العدة لاحق له في نكاحها رد بأن الجائز إنما هو التعريض فقط ، خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لاتصريح لمعتدة فساوت غيرها ، وحل منطوقه من المطلقة ثلاثا حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعد منه رد أيضا بأنها قام بها مانع فأشبهت خلية محرما له ، فكانا لارتد المحرم لارتد هذه لأن المراد الخلية . من سائر الموانع كما قرر ، وبهذا ينتفع قول من ادعى أنه يرد عليه إيهامه حل خطبة الأمة المستغرقة

قال بولك طالق لم تطلق بخلاف ما لو قال دمك (قوله ويحرم مضاجعة رجلين) وكالمضاجعة ما يقع كثيرا في مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام فيحرم إن خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر (قوله لأن ذلك) أى العرى (قوله قد يؤدى إلى محذور) ولا ينافى هذا ما تقدم من تنبيه الحرمة بالرجلين والمرأتين مع أن ما هنا شامل للأمر مع ابنا بل ظاهر فيه لأن التشديد فيما مر مجرد التصوير لا للاحتراز .

(فصل) في الخطبة

(قوله في الخطبة) أى وما يتبعها من حكم من استشير الخ (قوله وهى) أى شرعا ولغة (قوله الخامس) أى الخامس المخطوب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وعدة) أى وتسرا كما يأتي (قوله وسيعلم من كلامه) أى بمجموعة ما قرره فيها ولا فليس في كلامه ما يعلم منه ذلك (قوله فسارت غيرها) أى المعتدة عن شبهة (قوله حرم على مطلقها خطبتها)

(فصل) في الخطبة

(قوله ويحرم خطبة المنكوحة) أى وأما المعتدة فسأتق في المتن لكنه كررها أيضا قبيل المتن الآتى (قوله من بقية موانع النكاح) أى سائر الموانع على ما يأتي بما فيه (قوله حيث تحمل خطبتها مع عدم خلوها الخ) الظاهر أن هذا الردود ممن يرى الزم الآتى من جواز خطبة المعتدة عن شبهة ولو بالتصريح ، فصاحب الرد عليه تضعيف ما ذهب إليه فليتأمل (قوله من المطلقة ثلاثا) أى بعد انقضاء العدة (قوله وبهذا ينتفع قول من ادعى) عبارة

وان لم يعرض السيد عنها، وفيه نظر لما فيه من إلفاظ، إذ هي في معنى الزوجة انتهى، والأوجه حرمته مطلقا ما لم تهم قرينة ظاهرة على إعراض السيد عنها وعجبت لزوجها، ووجه انتفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها عليه، بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لما مع سؤاله له في ذلك إلفاظ له أي إلفاظ وإن فرض الأمن عليها من القصاد وقد عرف أن انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جعلها وبهنا يتضح أيضا عدم ورود قول الماوردي عليه بحرم على ذي أربع الخطبة : أي قيام المانع منه ، وقياسه بحريم نحو أخت زوجته اهـ . ولم ير البلقيني ذلك فبحث الحل إذا كان قصده أنها إذا أجابت أبان واحدة ، وكلنا في نحو أخت زوجته وهو متجه ، والأوجه حل خطبة صغيرة ثيب أو بكر لا يجبر لها خلافا لمن بحث خلافه ، إلا إن أراد إيقاع عقد فاسد ، على أنه يمكن أن يقال : يمنع كون ذلك خطبة لعدم الحبيب لها ، وبطل خطبة نحو مجوسية لينكحها إذا أسلمت ، وأفهم قوله محل علم نديها وهو ما نقله عن الأصحاب ، وقال القزالي : تسن : أي وهو المعتمد ، واحتجنا له بفعله صلى الله عليه وسلم ، وجرى عليه الناس وأبده غيرهما بأن للوسائل حكم المقاصد ، قال : لكن يلزم منه وجوبها إذا أوجبتا النكاح وهو مستبعد اهـ . ولا بد فيه حيث توقف عليها ، ولا يتأيد ما نقله بتصريحهم بكرهه خطبة المحرم مع حرمة نكاحه ، لأن عمله حيث لم يخطبها لينكحها مع الإحرام وإلا حرمت ، وكلنا يقال في خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة بتوقف الانقضاء على إخبارها الذي قد تكون كاذبة فيه ، بخلاف الإحرام فإن التحلل منه لا يتوقف على إخبارها ، وقد يقال : إن أريد بها مجرد الاتماس كانت حيتلة وسيلة للنكاح ، فليكن حكمها حكمه من نيب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الإتيان لأولياتها مع الخطبة ، فهي سنة مطلقا ، فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن للوسائل حكم المقاصد ممنوع بإطلاعه لعدم صدق حد الوسيلة عليها ، إذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها لأن كثيرا ما يقع بدونها ، وخرج بالخطبة الزوجة

ومنا توافقهما معها على أن تزوج غيره لتحل له فيحرم (قوله وإن لم يعرض) الرأى للحال (قوله وفيه نظر) أي في الحل (قوله والأوجه حرمة) أي ما ذكر من خطبة المستفرشة (قوله وهو متجه) أي بحث الحل (قوله على أنه يمكن أن يقال) قد تلغ هذه العلاوة بأن الخطبة هي اتماس النكاح وقد وجد وإن تعلقت الإجابة لمانع ، إلا أن يعتبر في مسمى الخطبة أنها اتماس النكاح ممن تعتبر إجابته وهو الظاهر ، وقد يقال : يكفي في مسمى الخطبة كونه ممن تعتبر إجابته بعد زوال المانع ، وفيه بعد ، (قوله وأفهم قوله) أي المصنف (قوله قال لكن يلزم الخ) أي قال المؤيد (قوله ولا يتأيد ما نقله) أي عن الأصحاب (قوله مع حرمة نكاحه) أي فلا يتم أن للوسائل حكم المقاصد (قوله وفارقت) أي المحرمة (قوله وقد يقال) من كلام هر وهو معتمد (قوله إن أريد بها)

التحفة : قول من قال ألغى الأصوب تأمل (قوله ووجه انتفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها الخ) هلا كان المانع عدم استيراثها الذي هو من موانع النكاح (قوله عليه) متعلق بورد ، وجارة التحفة أو بهلما يتضح أيضا أنه لا يرد عليه قول الماوردي الخ (قوله وقياسه بحريم نحو أخت زوجته) كلنا في نسخ الشارح ، وهو صريح في أنه كلام الماوردي وليس كذلك ، وإنما هو كلام ابن التقيب كما علم من حواشي شرح الروض ، فلول الكتب أسقطت من الشارح . قال ابن التقيب قبل قوله وقياسه الخ (قوله ولم ير ذلك البلقيني) قال الشهاب سم : يمكن تعييد كلام الماوردي بغير ما قاله البلقيني فلا يتناهيان (قوله قال) أي الغير المذكور (قوله ولا بد فيه حيث يتوقف عليها) عدل عن قول التحفة ولا بد فيه إذا سلم كونها وسيلة ، فقد كتب عليه الشهاب سم ما لفظه : هذا لا يظهر كفايته في نفي البعد بل لا بد من توقف النكاح عليها ولا فلا وجه لوجوبها (قوله مع الخطبة) أي بضم الخاء ، ويوجد في بعض النسخ من الخطبة وهو تحريف (قوله إذ النكاح لا يتوقف عليها الخ) قال الشهاب سم :

فمحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً كما مر ، والمعلقة عن نكاح لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لاتصريح) من غير ذى العدة لمستثناة (أو لمعددة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعي أو يفسخ أو انفساخ فلا محل لإجماعاً لأنها قد ترغب فيه فكذب على انقضاء العدة ، وظاهر أن هذه حكمة فلا تردد العدة بالأشهر وإن أمن كتبها إذا علم وقت فراقها ، أما ذو العدة فتحل له إن حل نكاحها ، بخلاف ما إذا لم يحل كأن وطئ معتدة بشبهة فحملت فإن عدته تقدم ولا محل له خطبتها إذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعلقة عن ردة لأنها في معنى الزوجة لعودها للنكاح بالرجعة والإسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (في عدة وفاة) ولو حاملاً لقوله تعالى - ولا جناح عليكم فيها عرضتم به من خطبة النساء - وخشية إلقائها الحمل ليتعجل الانقضاء نادرة فلا ينظر إليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالأقراء أو الأشهر (في الأظهر) لعموم الآية ولانقطاع سلطته الزوج عنها . والثاني المنع لأن صاحب العدة أن ينكحها فاشبهت الرجعية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فإنه يحل التعريض لها قطعاً ، ورد بأن بعضهم أجرى فيه الخلاف أيضاً فلعل المصنف يرتضيه ، والعدة عن شبهة قبل مما لاخلاف فيه وقيل بما فيه الخلاف ، ولجوابها وجواب وليها حكم خطبته في التفصيل المذكور ثم التصريح مايقطع به في الرغبة في النكاح كقوله : إذا انقضت عدتك نكحتك ، والتعريض مايجمل ذلك وعلمه كانت جملة ومن يجد مثلك إن الله سائق إليك غيرا لايتبى إنما رب راغب فيك وكذا إلى راغب فيك كما نقله الأسنوي عن حاصل كلام الأم واعتمده وهو بالجماع كعندي جماع يرضى من جومعت محرم ، ونحو الكتابة وهي الدلالة على الشيء بلذكر لازمه قد يفيد مايفيده التصريح ، كأريد أن أفنى عليك نفقة الزوجات وأنت بك فيحرم ، وقد لا فيكون تعريضاً كذكر ذلك ماعدا وأنت بك ، وكون الكتابة أبغ من التصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو للحفظ يناسب تدقيقهم الذي لايراضي القبيح وإنما يراعى ما دل عليه الضخاطب العرفي ومن ثم افترق الصريح هنا وتم (وتحرم) على عالم بالخطبة وبالإجابة وبصراحته وبحمة الخطبة على الخطبة

أي الخطبة (قوله كأن وطئ) أي الشخص وقوله بشبهة متعلق بوطئ وقوله فإن عدته أي الحمل (قوله ولا محل له) أي لصاحب الحمل (قوله إذ لا يحل له) أي لبقاء عدة الأول (قوله ولا تعريض لرجعية) أي ولو بإذن الزوج (قوله والإسلام) أما في الرجعة فظاهر وأما في الإسلام فهو بمعنى أنه يقين بإسلامها أنها لم تخرج عن الزوجية (قوله بغير جماع) أي أما به فيحرم كأن يقول عندي جماع يرضى (قوله فلعل المصنف يرتضيه) أي جريان الخلاف (قوله والعدة عن شبهة) هذا علم من قوله قبل وما أورد على مفهومه من المعلقة عن وطء شبهة الخ ، ولعل حكمة ذكره هنا التنبيه على حكاية الخلاف فيه (قوله مايقطع به) أي بسببه (قوله وهو بالجماع) أي

قد يمنع اعتبار التوقف في الوسيلة بل يكفي فيها الإفضاء ولو في الجملة (قوله والمعلقة عن نكاح) الأصوب حلف قوله عن نكاح (قوله بشبهة) متعلق بوطء (قوله عن ردة) أي من الزوج إذ المرتدة لا يحل نكاحها فلا محل خطبتها من حيث الردة (قوله معتدة بالأقراء أو الأشهر) أي خلافاً لما قال إن كانت عدتها بالأقراء حرم قطعاً (قوله أبلغ من التصريح) لاخفاء أن الأبلغية فيها ليست من حيث لفهام المقصود ، فالصريح أبلغ من هذه الخبيثة بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه إلى الانتقال من أمر إلى أمر آخر ، والأبلغية في الكتابة للمحفظ الذي أشار إليه الشارح

(خطبة على خطبة من) جازت خطبته وإن كرهت (قد صرح) لفظا (باجابه) ولو كافرا عتروا للنبى الصحيح عن ذلك والتصيد بالأخ فيه لغالب ولما فيه من الإيلاء والتعليق وحصل التصريح بالإجابة بأن يقول له الجبر ومنه السيد في أمته غير المكتوبة والسلطان في عجنوة بالغة لا أب لها ولا جد لها والولى ولو عبيرة في غير الكفة أو غير العبيرة وحلها في الكفة وقد عين أو وليها وقد أذنت في إجابته أو أذن في تزويجها ولو من غير معين كزوجي من شئت ، ولابد من إذن مكتوبة كتابة صحيحة مع سيدها وكلها مبعدة لم تجبر وإلا فنه مع وليها أجبك مثلا وذلك لأن القصد لإجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه ، ولا يقوم سكوت بكر غير عبيرة مقدم تصرفها خلافا لما نص عليه في الأم فقد نقله الشيخان عن الداركن نقل الأوجه الضعيفة ، والفرق بينه وبين الاكتضاء به في استئذانها في النكاح أنه يستحبها منه مالا يستحبها في إجابة الخطبة ، والأوجه في رضىبتك زوجا أنه صريح كأجبك خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمن عين مالمو قالت له زوجي عن شئت فإنه يحل لكل أحد خطبتها كما نص عليه : أى قبل أن يخطبها أحد كما في البحر ، وقول الأستوى وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب ما فهمه ، وعلى الأول فلا خصوصية لعله (إلا ياذنه) أى المخطوب له من غير خوف ولا حياء ، أو إلا أن يترك أو يعرض عنه المهيوب أو يعرض هو كأن يعول الزمن بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله بإعراضه كما نقله الإمام عن الأصحاب ، ومنه سفره السيد المتقطع ، وقيس بالإذن والترك للمكويين في الخبر ما ذكر (فإن لم يجب ولم يرد) بأن لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم تحرم في الأظهر) المتقطع به في السكوت إذ لم يطل به شيء مقرر ، وكذا إن أجب تعريضا مطلقا أو تصرفيا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالإجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل إعراض منها أو من أحدهما أو حوت الخطبة أو نكح من يجرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الإجابة بحيث يعد معرضا أو كان الأول حرييا أو مرتد الأصل الإباحة مع سقوط حقه بنحو إذنه أو إعراضه ، والمرد لا ينكح وطور دته قبل الوطء فيفسخ العقد بالخطبة أولى. والثاني يحرم لإطلاق خبر وقطع بالأول في السكوت لأنها لا تبطل

التعريض بالجماع (قوله وإن كرهت) أى بأن كان فاقد الأهلية وبه علة (قوله كزوجي من شئت) أجبك مثلاً اه صحيح (قوله لم تجبر) أى بأن كانت ليا (قوله وإلا فنه) أى من السيد (قوله مقام تصرفها) خلافا لحج (قوله وخرج بمن عين) أى في قوله وقد عين أو وليها النكح (قوله أو إلا أن يترك) بأن تصرح بعدم الأخذ فلا يثنى قوله الآتى أو يعرض هو النكح (قوله ومنه سفره السيد) ويظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكيفية اه (قوله وطور دته) أى حتى لو عاد للإسلام لا يعود حقه (قوله لأنها لا تبطل) أى

بمضى أن الكلام الذى اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم (قوله وقد عين) انظر ما منعه من أن الإجابة المعتبرة لا تكون إلا لعين ، فالتعين محترى في الكل ولا يصح أن يرد ، وقد عين في الإذن وإن اقتضاء قوله الآتى وخرج بمن عين النكح ، إذ لا إذن هنا لأنها محبة بنفسها وحلها ، وهذا التقيد ليس في التحفة التى ما عتبارها حرفا بحرف (قوله أجبك مثلا) هذا مقول القول (قوله وخرج بمن عين) قد عرفت ما في المخرج منه ما يترك ما في هذا المخرج ، على أنه لا يلاق موضوع المخرج منه كما لا يخفى ، على أن ما ذكره فيه أمر معلوم لا توقف فيه ، وأما ما توهمه الأستوى من هذا النص فهو منفعى بما تقدم في الشرح من قوله ولو من غير معين كزوجي من شئت فللحاصل أنه كان ينبغي حلف المخرج والمخرج منه (قوله أو إلا أن يترك) أى بأن

شيئا ، ومن خطب خسا معا أو مرتيا لم تجز خطبة لإحداهن حتى يحصل لإعراض أو يعقد على أربع . ويستحب خطبة أهل الفضل من الرجال ، فن خطب وأجاب والمخاطبة مكلفة للمد الشرعى أو لم يرد إلا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة ، فإن لم يكمل المدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمه مطلقا لإمكان الجمع (ومن استشير في مخاطب) أو نحو عالم يريد الاجتهاع به أو معاملته هل تصلح أولا أو لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عينا أن يغير به من يريد شراءه مطلقا فلا اشتارة جرى على الغالب وعلم عدم الفرق بين الأعراض والأموال ، خلافا لمن فرق بينهما بأن الأعراض أشد حرمة من الأموال ، وذلك لأن الضرر هنا أشد لأن فيه تكتنف بضع وهتك سواة وذو المروعة يسمح في الأموال بما لايسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الأذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام ، وتبيره في الروضة بالجواز غير مناف للجوب (مساويه) الشرعية ، وكلنا العرفية فيها يظهر أخذنا من الخبر الآتى . وأما معاوية فصملوك لا مال له ، أى عيوبه . سميت بذلك لأنها تسمى صاحبا : أى مايزجر به منها إن لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالي ، ولا ينافيه الخبر الآتى لاحتمال أنه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته أنها وإن اكتض بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أفصح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المخطو ، ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم في ذلك غيره ميزمه الاقتصار على ذلك وإن توهم نقص أنفس منه لأنه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة بإيهامه (يصدق) ليحذر بدلا للنصيحة الواجبة ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبى جهن فقال : « أما أبوجهل فلا يضع عصاه عن عاقبه » وهو كناية عن كثرة الضرب « وأما معاوية فصملوك لأماك له » . نعم إن علم أن الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له إلا ما اضطر إليه . وقد يؤخذ منه وجوب ذكر الأنثى فالأخف من العيوب ، وهذا أحد أنواع الفية الجائزة ، وهى ذكر الغير بما فيه أو في نحو ولده أو زوجته أو ماله بما يكره : أى عرفا أو شرعا لا بنحو صلاح وإن كرهه فيها يظهر لولي إشارة أو إماء وبالقلم بأن أصر فيه على استحصال ذلك . ومن أنواعها

الخطبة (قوله أو مرتيا) أى مع قصد أن ينكح منهن أربعا أخذنا مما قلناه فيها لو كان تحت أربع وخطب خامسة أو نحو أخت زوجته . وقضيته الحرمة عند الإطلاق (قوله بين الأعراض والأموال) أى من قوله أو معاملته (قوله بأن الأعراض أشد حرمة) لعل المراد أن من فرق يقول الأعراض أشد حرمة : أى احتراماً فيحذر من هتكها بخلاف الأموال (قوله مساويه) أى ولو لم تتعلق بما يريد كان أراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وإن لم تسأل الزوجة عن ذلك (قوله لأنه لفظ) أى قول الرسول لا يصلح لك الخ (قوله وأما معاوية) هو غير ابن أبى سفيان (قوله وهى ذكر الغير بما فيه) أى أما بما ليس فيه فهو كذب صريح (قوله لا بنحو صلاح) من الأوصاف الحميدة (قوله ومن أنواعها الخ) وقد نظم ذلك بعضهم ، فقال :

الفسح ليس بغية في سنة متظلم ومعسر ومعلم
ولظهر فسقا ومستغث ومن طلب الإعانة في إزالة منكرو

يصرح بالترك حتى لا يتكرر مع الإعراض الآتى (قوله ويستحب خطبة أهل الفضل) المصدر مضاف لفعله (قوله لأن الضرر هنا) أى في الأعراض وهذا من كلام القارقي (قوله أى عيوبه) تفسير لمساويه (قوله وهى ذكر الغير بما فيه أو في نحو ولده الخ) أى بأن يقول فلان الفاسق أو أبو الفاسق أو زوج الفاسقة مثلا ، وخروج

المباحة أيضا التظلم لدى قدرة على إنصافه أو الاستماتة به على تغيير منكر ودفع معصية ، والاستفتاء بأن يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمعنى وإن أغنى إجماله لأنه قد يكون في التعيين فائقة ، ومجاهرة بفسق أو بدعة بأن لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لحلمه جلباب الحياء فسقطت حرمة لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به ، والأوجه أن مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرمه فيذكر للتعريف وإن أمكن تعريفه بشيء لا على وجه التقصيص ، والأوجه عدم الحرمة في حالة الإطلاق ، ولو استشير في نفسه وفيه مساو فالأوجه من تردد فيه ، واقتضاه إطلاقهما وجوب نحو لا أصلح لكم إن لم يسمح بالإعراض فإن رضوا به مع ذلك وإلا لزمه الترك أو الإخبار بما فيه من كل معلوم شرعا أو عرفا فيها يظهر نظير مامر . وما يجته الأذرى من تحريم ذكر ما فيه حرج كزنا بعيد وإن أمكن توجيهه بأن له متدوحة عنه بترك الخطية بل يرده قولهم في باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لا وجوبه . وقول بعضهم لو علم رضاهم بمية فلا فائدة لذكره مردود بأن استشارتهم له في نفسه دالة على عدم رضاهم فتعين الإخبار أو الترك كما تقرر . ومقتضى ما تقرر أن فرضهم الردد السابق فيها لو استشير في نفسه ليس للتقيد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وإن لم يستشر وهو قياس من علم بمية عيا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخطاب أو نائبه إن جازت الخطية بالتصريح لا بالتعريض كما يجتهد الخلال البلقيني ، وهو ظاهر إذ لو سنت فيها فيه تعريض صار تعريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرهما خبر « كل أمر دى

(قوله لدى قدرة على إنصافه) مفهومه الحرمة إذا لم يكن كذلك (قوله ومجاهرة بفسق) ظاهره وإن لم يقصد بذلك زجره عن المعصية (قوله مع ذلك) أى فذاك (قوله ولا لزمه) أى ولا يرضوا بالأصلح (قوله من تحريم ذكر) أى فيها لو استشير في نفسه (قوله ويستحب للخطاب أو نائبه) قال في شرح الهجة الكبيرة : وتترك الأئمة بما روى عن ابن مسعود ، موقوفا ومرفوعا قال « إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فيقبل : إن الحمد لله تحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل الله فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ، يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة - إلى قوله : رقبيا ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سدينا ، إلى قوله : عظيم - وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ، وكان الثقفان يقول بعدها : أما بعد ، فإن الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد ، لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاءه وقدره وكتاب قد سبق ، وإن مما قضى الله تعالى وقدر أن يخطب فلان بن فلان ثلاثة بنت فلان على صداق كلنا ، أقول : قولى هذا واستغفر الله لى ولكم أجمعين (قوله إن جازت الخطية بالتصريح) أى بأن كانت الخطوبة خالية من التكليف (قوله فيها فيه تعريض) أى بأن كانت الخطوبة في عذتها شبهة أو فراق بائن (قوله صار تعريحا)

بذكره ذكر ولده أو زوجته قتل من غير تعرض لذكره فإنه لا يكون غيبة له كما هو واضح فتنبه (قوله ومجاهرة بفسق) هو على حلف مضامين ليصبح الطغف : أى ومن نواعها المباحة غيبة ذى مجاهرة الخ (قوله إن لم يسمح بالإعراض) هو بكسر همزة الإعراض : أى عمل وجوب الذكر إن لم يسمح بالإعراض عن الخطبة : أى أما إذا سمح به فيعرض ولا يجب عليه الذكر (قوله إن جازت الخ) أى بأن كانت الخطوبة خالية من الموانع

باله السابق ، وفي رواية « كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع » أي عن البركة ، فبدأ بالحمد والتناء على الله تعالى ثم بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتمكم خاطبا كبريتكم ، وإن كان وكيفا قال : جاءكم موكل خاطبا كبريتكم أو فتاتكم ، فيخطب الولي أو نائبه كذلك ثم يقول : لست بمعرض عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند إرادة التلظ بغيره سواء الولي أو نائبه والزوج أو نائبه وأجنبي . قال شارح : وهي آكد من الأولى (ولو خطب الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك إلى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة والسلام (على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) إلى آخره (صبح النكاح) مع تحلل ذلك بين لفظيهما (على الصحيح) لأنه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه . والثاني لا يصح لأن الفاصل ليس من العقد ، وصححه الماوردي وقال السبكي إنه أقوى (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر المار (قلت : الصحيح) وصححه في الأذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) بل يستحب تركه خروجاً من خلاف من أبطل به ، وما في الكتاب هو المتمدن وإن كان الأصح في الروضة وأصلها نذبه بزيادة الوصية بالتقوى ، وأطال الأذري وغيره في تصويبه فلا معنى ، واستبعد الأول بأن عدم التلب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم . قال في الأذكار : ويسن كون النبي أمام العقد أطول من خطبة الخطبة (فإن طال الذكر الفاصل) بينهما : أي بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول ، وضبطه الثقال بأن يكون زمة لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جواباً ، والأولى ضبطه بالعرف (لم يصح) النكاح جزماً لإشعاره بالإعراض ، وكونه مقدمة للقبول لا يستدعي اغتصار طوله لأن المقدمة التي قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم ينظر طوله ، وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها قبل لم يصح صحيح ، والمنازعة فيه بأنه وهم مفرقة على أن الكلمة في البيع من انقضى كلامه لا تنقض وقد مر رده ، ويؤخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع الجواب بمن غوط دون نحو وكيله وأن يسمعه من يقر به وأن يقل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر وأن يتم المبتدئ كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتي بحجته هنا . نعم في اشتراط فراقه من ذكر المهر وصفاته نظر ، وإنما اشترط هذا ثم بالنسبة للتمن لأن ذكره من المبتدئ شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ، ولا

ومقتضاه حرمتها حيثئذ ، وهو ظاهر لأن التصريح حيث وقع حرام (قوله السابق) أي في أول الكتاب (قوله جاءكم موكل) ينبغي أن مثله جئتمكم خاطبا كبريتكم موكل في الخطبة (قوله في فتاتكم) الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى أيضا السخي الكريم اه مختار (قوله فيخطب الولي) هو ظاهر إن كانت الخطوبة عبية . أمّا غيرها فتوقف الإجارة من الولي على إذنهما فيها ، فلو لم تأذن له في الإجابة لم يخطب ، وعليه فلو خطب من المرأة نفسها وأجابته فهل يخطب لإجابته أولا لأن الخطبة لاتلزم بالنساء ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأن المقصد منها جرد الذكر بل هذا ظاهر إطلاقيهم (قوله وهي آكد من الأولى) معتمد (قوله لأنه) أي الحمد لله الخ مقدمة الخ (قوله وما في الكتاب) أي من قوله قلت الصحيح الخ (قوله والأولى ضبطه) يجوز أن يكون مراد الثقال بما ذكره ضبط العرف فلا تنافي بينهما (قوله قليل لم يصح) أي لأن ما ذكر أجنبي عن العقد : وقوله صحيح أي خلافاً لحج (قوله لا بالنسبة للمهر) أي أما هو فالتخالف فيه يفسد المسمى فيجب مهر المثل وإن كان دون ما مائة الزوج لأنه المراد الشرعي دون النكاح (قوله نعم في اشتراط فراقه الخ) معتمد ، وقوله نظر : أي فيفقد

(قوله والأولى ضبطه بالعرف) وهو مراد الثقال كما أشار إليه الأذري حيث فسره به .

كذلك المهر فالأوجه صفة الشئ الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وإن كان في أثناء ذكر المهر وصفاته . قال الأفرعى في غنيته بعد ما حكى عن فتاوى القفال : الاشتراط وهذا الاشتراط : أى علمه ظاهر على طريقة المراقبين فيها أراه وهى المنهية انتهى . لكن جزم في الأتوار في باب البيع بمساواة النكاح للبيع في ذلك ، إلا أن يقال بأنه حينئذ مع تكلم المبتنى لا يسمى جواباً فيقع لغوا ، وفيه ما فيه ، ويستحب قول الولي قبل العقد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والدعاء للزوج عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير لمصلحة الخبر به ، ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير ، وظاهر كلام الأذكار استحباب قوله أيضاً كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صحح أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فلم يقل : وعليك السلام ورحمة الله وبركاته ، كيف وجدت أهلك بارك الله لك ، ثم فعل ذلك مع كل نسائه ، وكل قال ما قالت عائشة ، فإن قيل قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه نديه مطلقاً لما فيه من نوع استهجان مع الأجانب خصوصاً العامة . قلنا : هذا الاستهجان ليس على حقيقته بليل أنه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وإنما هو للتقرير : أى وجدتها على ما عجب ، ومع ذلك ينبغي أن لا يتبدل هذا إلا لعارف بالنسبة ، وهو البراءة بالمذهب واليتين مكروه ، والأخذ بتأصيلها أول لقاءها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم إذا أراد الجماع تغطيا برب وقلماء قبله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للأمر به . قال ابن عباس رضي الله عنهما في - ولمن مثل الذى عليهن - أى أحب أن أتزين لزوجتي كما أحب أن تزين لى لهذه الآية ، وقول كل منهما وإن أيس من الولد كما اقتضاه إطلاعهن : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا ، وليتحرر استحضار ذلك يصدق في قلبه عند الإنزال فإن له أثراً بيناً في صلاح الولد وغيره ، ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ، ويكره أن يتكلم أحدهما في أثناءه بما لا يتعلق به ، ويحرم ذكر تفاصيله

القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به (قوله وإن كان الخ) غاية (قد له في أثناء ذكر المهر وصفاته) أى أو قبل ذكره بالمرأة (قوله أى علمه) أى لاشتراط (قوله وفيه ما فيه) أى فالأوجه الصحة كما تقدم في قوله نعم في اشتراطه الخ (قوله ويستحب قول الولي) أى فلا يطلب ذلك من غيره ، وعليه فلو أتى به أجنبي لأحصل السنة ولا يكون جهل الولي بذلك علماً في الاكتفاء به من الغير بل ينبغي للعلم تعليمه ذلك حيث جهل (قوله قبل العقد) أى فيقول ذلك أولاً ثم يذكر الإيجاب ثانياً بالصيغة السابقة من غير ذكر الخطوبة والمهر مع صفته من حلول وتأجيل وغير ذلك (قوله زوجتك) أى أريد أن أزوجه الخ ، وعليه فلو قبل الزوج لم يصحح النكاح (قوله والدعاء للزوج) أى ممن حضر سواء الولي وغيره (قوله عقبه) أى العقد فيطول بطول الزمن عرفاً ، وينبغي أن من لم يحضر العقد يتنبه له ذلك إذا أتى الزوج وإن طال الزمن لم تنتف نسبة القول إلى البتة عرفاً (قوله استحباب قول) أى بعد الدخول ، وينبغي للزوج أن يحببه بالدعاء له في مقابلة ذلك ، ولا ينبغي ذكر أوصاف الزوجة ، بل قد يحرم ذلك إذا كانت الأوصاف مما يستحي من ذكرها (قوله كيف وجدت أهلك) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم أقراها على ذلك كثيراً . ولما قولها ذلك فيجوز أن يكون باجتهاد منها أو أنها كانت فهمت استحباب ذلك منه صلى الله عليه وسلم بطريق ما (قوله وإنما هو) أى الاستهجان (قوله وهو بالرفاء) أى الائتمار : أى أعزست بالرفاء والبتين مكروه (قوله وقول كل) أى ويستحب (قوله وإن أيس من الولد) أى لكبر أو غيره من صغر السن أو الحمل (قوله ويكسر استحضار ذلك) أى قوله بسم الله الخ (قوله بما لا يتعلق به) هل منه ما يرغب الزوج في الجماع مما يفعله النساء حالة الوطء من الفرج مثلاً ، فيه نظر ، والأقرب الكراهة ، ولا يتنافى قوله بما لا يتعلق

بل صبح مايقضى كونه كبيرة . أما ووطو حليلته وهو يفكر في محاسن أجنبية حتى خيل إليه أنه بطوها قد انحطت فيه جمع متخرون ، والذي ذهب إليه جمع محققون كابن القزح وابن البرزى والكمال الراد شارح الإرشاد والحلال السيوطي وغيرهم حل ذلك ، واقتضاه كلام النقي السبكي ، وما قيل من أنه يحسن ترك الوطء ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل إن الشيطان يحضر فين رد بعدم ثبوت شيء في ذلك ويفرضه الذكر الوارد بمنه . ويندب له إذا سبق إزالته إسهالها لتزول وأن يتحرى به وقت السحر لانتفاء الشيع والجلوع المفرطين حينئذ ، إذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالإفراط فيه مع التكلف ، وضبط بعض الأطباء نفعه بأن يجد داعية من نفسه لا بواسطة كتفكر . نعم في الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فأعجبته به معللا بأن مامع زوجته كما مع المريبة ، وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب إليها أو ليلتها وأن لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الفلجية مع قصد صالح كقصة أو نسل لأنه وسيلة محبوب فيكون محبوبا يظهر وكثير يخطئون : ذلك فينولد منه أمور ضارة جدا فليحذر . ووطء الحامل والمرضع مكروه للهوى عنه إن غشى منه ضررا للولد بل إن غلب على ظنه حرم ، ومن أطلق علم كراهته محمول على ما لا ظالم يحش منه ضررا .

(فصل) في أركان النكاح وتوابعها

وهي خمسة : زوجان ، وولي ، وشاهدان ، وصيقة ، وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعي لطول الكلام عليها فقال (إنما يصح النكاح بإيجاب) ولو من هازل ومثله القبول (وهو) أن يقول العاقد (زوجتك به لأن الظاهر أن المراد به ما يتعلق به مما يتوقف عليه مقصوده من الجماع كأن يطلب منها أن تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده أو الوطء (قوله بل صبح مايقضى كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة (قوله وهو يتفكر في محاسن أجنبية) أي أو أمرد فيصورها بصورته فيا يظهر (قوله حل ذلك) معتمد (قوله إسهالها لتزول) ويظهر ذلك بإخبارها أو بقرائن تدل عليه (قوله كالإفراط فيه) أي الجماع (قوله نعم في الخبر) هو في حكم المستقضى مع عدم الإتيان مع الواسطة (قوله وفعله يوم الجمعة) أي ويندب فعله الخ (قوله وأن لا يتركه عند قدومه) أي في الليلة التي تعقب قدومه مثلا من السفر ، بل أو في يومه إن اتفقت خطوة (قوله من سفر) أي تحصل به ضيقة عن المرأة عرفا (قوله ووطء الحامل) أي بعد ظهوره ولو بإخبارها حيث صلقتها فيه (قوله بل إن غلب على ظنه حرم) ظاهره ولو خاف الزنا ، وهو ظاهر إن قوى الظن بحيث التصق باليتين وكان الضرر المترتب عليه للولد مما لا يحتمل عادة كهلاك الولد ، ولا يشكل هنا بما مر في الرمن من جواز وطء المراهنة إن خاف الزنا ، لأنه ليس ثم ضرر محقق ولا مظلون ، وغايته أن سبب المنع مجرد توهم الحبل فيمن تحيل ويفرضه لاضرورة على الراهن لبقاء الدين وإن فات جرد التوق .

(فصل) في أركان النكاح

(قوله وتوابعها) أي كككاح الشغار وكالشهادة على إذن المرأة (قوله وهي) أي الأركان (قوله وشاهدان) عدما ركتا لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر ، بخلاف الزوجين فإنه يتخير في كل منهما مالا يتخير في الآخر ، وجعلهما حج ركتا واحدا لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما (قوله ومثله القبول) أي في أنه يعتد به من الهازل (قوله محمول) أي كلامه .

(فصل) في أركان النكاح

أو أنكحتك مولى فلانة مثلا (وقبول) مرتبط بالإيجاب كما مر آنفا (بأن يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيلزمه (تزوجها) (أو نكحتها) فلا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو إشارة (أو قبلت) أو رضيت كما حكاه ابن هيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة ، وإن توقف فيه السبكي ، ومثله أحببت أو أردت كما قاله بعض المتأخرين (نكاحها) بمعنى إنكاحها لطابق الإيجاب ولا استحالة معنى النكاح هنا إذ هو المركب من الإيجاب والقبول كما مر (أو تزويجها) أو النكاح أو الزوج لاقبلت ولا قبلتها ولا قبلته إلا في مسألة المتوسط على مافى الروضة لكن رده ، ولا يشترط فيها أيضا مخاطب ، فلو قال لولي زوجته ابتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما ، لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على مامر أو تزويجها فقال تزويجت صح ، ولا يكتفى هنا نعم ونبه الوالد رحمه الله تعالى على أنه لا بد أن يقول الولي زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل ، وأو في كلام المصنف للتخيير مطلقا إذ لا يشترط توافق الطرفين ، وما قيل من أنه كان ينبغي تقديم قبلت لأنه القبول الحقيقي ممنوع بل الكل قبول حقيق شرعا ، وبفرض ذلك لا يريد عليه لأن غير الأمم قد يقدم ولكنه كالرد على مشكك أو مخالف فيه والتظهير في صحة تزويجت أو نكحت لترده بين الإيجاب والقبول ، وفي تعليق البهوي في قوله تزويجت قال أصحابنا : لا يصح لأنه إخبار لا عقد انتهى ،

(قوله كما مر آنفا) أى في آخر الفصل قبله بقوله فإن طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح الخ (قوله من دال عليها) أى الزوجة (قوله وإن توقف فيه السبكي) أى في رضيت (قوله لاقبلت) أى فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها ، وقوله لكن رده معتمد (قوله ولا يشترط فيها) أى في مسئلة المتوسط . والحاصل في مسألة المتوسط أن يقول الولي بعد قول المتوسط زوجت بترك فلانا زوجتها له أو زوجته لإياها ، ولا يكتفى زوجت بدون الضمير ولا زوجتها بدون ذكر الزوج ، وأن يقول الزوج بعد قول المتوسط تزويجت أو قبلت نكاحها لاقبلت وحدها ولا مع الضمير نحو قبلته (قوله لكن جزم غير واحد الخ) معتمد (قوله أو زوجتها) أى فلا يكتفى زوجت فقط ولا بد مع ذلك من ضم لفلان على ما يأتي (قوله فقال قبلته على مامر) مرجوح (قوله أو تزويجت) أى أو قال المتوسط الخ (قوله فقال تزويجت) أى ولا يحتاج إلى ذكر ما يدل عليها ، وفي هذه تخالف مسألة المتوسط غيرها لما مر في قوله ولابد من دال عليها من نحو الخ (قوله ولا يكتفى هنا) أى في مسألة المتوسط بخلافه في البيع (قوله على أنه لا بد) أى في مسألة المتوسط (قوله للتخيير مطلقا) أى سواء أتى الولي بلفظ الإنكاح أو الزوج فليس قبلت نكاحها راجعا لأنكحت وقبلت تزويجها راجعا لزويجت (قوله إذ لا يشترط توافق الطرفين) أى أما التوافق معنى فلا بد منه كما مر في قوله قبيل الفصل وأن يقبل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر الخ ، وقضيته أنه لو كان الولي جدنا و بنتا ابنتين فقال للزوج زوجتك مولى قبيل نكاح إحداهما البطلان ، وهو ظاهر قياسا على البيع (قوله كان ينبغي تقديم قبلت) أى على تزويجت (قوله وفي تعليق البهوي) مستند النظر ولو قال لما

(قوله كما حكاه ابن هيرة الوزير) أى الخنبل في كتابه المبسوط بالإشراق (قوله فقال تزويجت صح) عبارة الصفة : تزويجت ، وهى الأصوب لما مر (قوله ونبه الوالد الخ) أى في مسألة المتوسط : أى قوله فيها لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زويجته أو زوجتها : أى مع قوله لفلان في الشق الثاني ، وظاهر أنه لا يشترط قوله فلانة في الشق الأول فليراجع (قوله وفي تعليق البهوي الخ) من جملة كلام المنظر كما يعلم من قول الشارح انتهى . لكن ليس في كلام الشارح ما يصح تسليط عليه ، وعبارة الصفة : وقد قيل في صحة تزويجت أو نكحت نظر

مردود لبنائه على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والأصح خلافه كما مر ، وحجته في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتحضه للإخبار به أو قرينه منه لا التردد الذي ذكر لأن هذا إنشاء شرعا كبرت ولا يضر فتح تاه متكلم ولو من عارف كما أفق به ابن المقرئ ، ولا ينافي ذلك عدم كمار من أنمت بضم التاء وكسرها غلا للمعنى ، لأن المدار في الصيغة على المتعارف في عاورات الناس ، ولا كذلك القراءة وإبدال الزاى جيا وعكسه والكاف همزة كما أفق بذلك الولد رحمه الله تعالى ، وفي فتاوى بعض المتقنين يصح أنكحكك كما هو لغة قوم من اليمن ، وقال الفزائى : لا يضر زوجت لك أو إليك لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى يبنى أن أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث انتهى . ومراده بالخطأ في الصيغة الصلات ، وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتار كل مالا يخل بالمعنى . وسيلم بما يأتي صحت مع نبي الصداق فيعتبر الزومه هنا ذكره في كل من شق العقد مع توافقهما فيه كزوجتها به وإلا وجب مهر المثل صرح به السوردي والرويانى (ويصح تقدم لفظ الزوج) أو وكيله سواء ثبت وغيرها (على) لفظ (الولي) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح) أى ما اشتق منهما ، ولا تكرار في هذا مع ما مر لإيهام حصر الصفة في تلك الصيغة فيصح نحو أنا مزوجك إلى آخره وذلك لخبر مسلم « اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله » وكلمته ما ورد في كتابه ، ولم يرد فيه سواهما ، والقياس منوع لأن في النكاح ضربا من التبعية فلم يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ المبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله - خالصة لك من دون المؤمنين - صريح واضح في ذلك ، وخبر البخارى « ملكتها

في الخ كان أوضح (قوله والأصح خلافه) أى فى فى التعليق صحيح لما بينه من أن التظهير مبنى على عدم اشتراط مايدل على المرأة ، والأصح أنه لا بد من ذكر ما يدل عليها فعلم الصحة بزوجت فقط ظاهر والتظهير فيه منقطع (قوله فى فى التعليق) أى من عدم الصحة (قوله عن ذلك الموجب) وهو الضمير أو نحوه (قوله الذى ذكر) أى في قوله لتردده بين الخ (قوله ولو من عارف) خلافا لحج في المعارف (قوله ولا ينافي ذلك) أى عدم التردد هنا (قوله لأن المدار في الصيغة على المتعارف) في كون فتح تاه المتكلم من المتعارف في عاورات الناس ولومن المعارف نظر فالقلب إلى مقاله حج أميل (قوله وإبدال الزاى جيا) أى لا يضر ، ويأتى مثل ذلك فيما لو قال الزوج في المراجعة راجعت زوجتي لقد نكحني فلا يضر أو قال زوزتك أو زوزنى (قوله والكاف همزة) ظاهره ولو من عارف ، وظاهره وإن لم تكن لفته ولا لفته بلسانه (قوله يصح أنكحكك) ويصح أيضا أزوجتك ولو من علم ، ونقل في الدرس عن الرولى ما يوافقه ، ووجهه أن معنى أزوجتك فلاتة صيرتك زوجا لها ، وهو مساو في المعنى كزوجتكها ، ونقل عن شيخ الإسلام أيضا ما يخالفه (قوله والتذكير والتأنيث) أى وكل منهما لا يخل (قوله الصلات) أى وهى لك أو إليك الخ (قوله مع نبي الصداق) أو الاكتفاء على بعض ماسماه الرولى (قوله لحصول المقصود) أى مع تقدمه (قوله إلا بلفظ التزويج) ولا يضر الخطأ فيها على ما مر من إبدال الزاى جيا وعكسه (قوله بأمانة الله) أى يطمئن تحت أيديكم كالأمانات الشرعية (قوله وكلمته ماورد في كتابه) أى من نحو - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - و - فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها - (قوله واضح في ذلك) أى

لتردده إلى قوله انتهى ، فقوله وفي تعليق البغوى الخ من جملة ما قيل (قوله لأن هذا إنشاء شرعا) قال الشهاب م : لا وجه لكونه إنشاء مع نحو الضمير ومتحضرا للأخبار أو قريبا منه مع علمه اه (قوله وإبدال الخ) معطوف

بما معلق من القرآن ، إما وهم من معمر كما قاله التيسابوي لأن رواية الجمهور وزوجتها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالملحن لفظ الرادف ، أو جمع صلى الله عليه وسلم بين القطن إشارة إلى قوة حق الزوج وأنه كلما كاثرت ويتعقد نكاح الآخرى بإشارته التي لا يختص بفهمها القطن ، وكذا بكتابه على ما في المجموع ، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعلم توكيله لاضطراره حيثظ ، ويلحق بكتابه في ذلك إشارة التي يختص بفهمها القطن (ويصح) عقد النكاح (بالمجمية في الأصح) وهي ماعدا العربية من سائر اللغات كما في المحرر وإن أحسن قائلها الحرية اعتبارا بالملحن لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكثي برجمته . والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد . والثالث إن عجز عن الحرية صبح وإلا فلا ، ويشترط أن يأتي بما يعمده أهل تلك اللغة صريحا ، هنا إن فهم كل كلام نفسه ، والآخر فإن فهمها ثقة دونها فأخبرهما بمعناتها فوجهان ، رجح البقيني المنع كما في الصمى الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه ، قال : وصورته : أن لا يعرفها إلا بعد إتيانه بها ، فلو أخبره بمعناها قبل صبح إن لم يطل الفصل ، ويشترط فهم الشاهدين ذلك أيضا كما سيأتي (لا بكتابة) في الصيغة كاحتلتك بنى فلا يصح النكاح (قطعا) وإن نوى بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لأنه لا مطلق للشهود المشروط حضورهم لكل فرد منه على التية ، وبه فارق انبيع وإن شرط فيه الإشهاد على ما مر فيه ، وقوله ذلك غير موثر لأن الشهادة على اقترانها بالبعد لا على نفس البعد ، ولو استخلف قاض فقها في تزويج امرأة اشترط اللفظ الصريح ، ولو قال زوجك الله بنى لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقره بناء على أن ذلك كتابة وهو

منع القياس (قوله بما معلق من القرآن) ينبغي أن المراد من هذه الصيغة بتعليمك إياها ما معلق من القرآن وقد كان معلوما لها : أي الزوجين (قوله وكلنا بكتابه) ظاهره ولو لغائب ، وعبرة سم على حجج ، قال فم من الروض : ولا بكتابة ، قال في شرحه : في غيبة أو حضور لأكتها كتابة ، قال : بل لو قال لغائب زوجك ابنتي أو قال زوجها من فلان ثم كتب بلغه الكتاب أو أخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه في أصل الروضة في الأولى ، وسكت عن الثانية لأنها سقطت من كلامه ، إلى أن فرق في شرح الروض بين ما هنا والبيع بأنه أوسع بدليل انعقاده بالكتابة وثبوت الخيار فيه انتهى . وهو صريح في عدم الصحة بالكتابة لكونها كتابة ، وهو شامل للأخروس وغيره لكن حيث صبح عقد الأخروس بالكتابة للضرورة على ما ذكر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقيق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الأقرب هذا ، وقد يقال : ما المانع من أن القاضي يزوجه حيث لم تكن إشارة صريحة كما يتصرف في أمواله (قوله وهو محمول) أي حصة نكاحه بالكتابة (قوله إشارة مفهومة) أي لكل أحد ، أما إذا فهمها القطن دون غيره ساوت الكتابة فيصح نكاحه بكل منهما (قوله وتعلم توكيله) مفهومه أنه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الإشارة التي يختص بفهمها القطن تعيين لصحة نكاحه توكيله ، وهو قريب لأن ذلك وإن كان كتابة أيضا فهي في التوكيل وهو يتعقد بالكتابة بخلاف النكاح (قوله إشارة التي يختص بفهمها الخ) أي فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعلم توكيله (قوله لأنه) أي النكاح لفظ الخ (قوله رجح البقيني الخ) معتمد (قوله إن لم يطل الفصل) أي عرفا بالإخبار بين الإيجاب والقبول (قوله فهم الشاهدين ذلك) أي ما أتى به المعاقدان (قوله لأنه لا مطلق) أي اطلاع لأنه مصدر ميمي (قوله وقوله ذلك) أي نويت (قوله اشترط اللفظ الصريح) أي في الاستخلاف بأن يقول استخلفتك أو أذنتك في تزويج فلانة مثلا (قوله ولو قال زوجك الله بنى لم يصح)

على فتح تاء التكميل (قوله إن لم يطل الفصل) أي بين لفظهما فيما إذا لم يقل المتأخر إلا بعد لفظ المتقدم (قوله وقوله ذلك) أي أن قال بعد البعد بالكتابة نويت بما قلته النكاح (قوله اشترط اللفظ الصريح) أي في الاستخلاف ،

كذلك وإن نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضيه صراحته ، وخرج بقولنا في الصيغة الكتابية في المعقود عليه كما لو قال أبو بنات زوجتك إحداهن أو بنى أو فاطمة ونوبا معينة ولو غير المسماة فإنه يصح ، ويفرق بأن الصيغة هي المحللة فاحتيط لها أكثر ، ولا يكتفى زوجت ابنتي أحدكما مطلقا (ولو قال) الولي (زوجتك) إلى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو في مسألة المتوسط على مامر (لم ينقد) النكاح (على المذهب) لانتهاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر ، وفي قول ينقد بذلك لأنه ينصرف إلى ما أوجب للولي فإنه كالعماد لفظا كما هو الأصح في نظيره من البيع ، وفرق الأول بأن القبول وإن انصرف إلى ما أوجب للبائع إلا أنه من قبيل الكتابات والنكاح لا ينقد بها بخلاف البيع ، وقيل بالمتع قطعا ، وقيل بالصحة قطعا (ولو قال) الزوج للولي (زوجني بنك فقال الولي (زوجتك) بنى إلى آخره (أو قال الولي) للزوج (تزوجها) بنى بنى (فقال) الزوج (تزوج) ها إلى آخره (صح) النكاح فيها بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا ، وفي الصحيحين : أن خطيب الواعية قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها ، فقال زوجتكها ، ولم يقل أنه قال بعده تزوجتها ولا غيره ، وخرج يزوجني تزوجني أو زوجتي وتزوجها متى فلا يصح لانتهاء الجزم ، ثم إن قيل أو أوجب ثانيا صح ، ولا يصح أيضا قل تزوجها أو زوجها لأنه استدعاء لفظ دون التزويج ، ولا زوجت نفسي أو ابني من بنك لأن الزوج غير معقود عليه وإن أعطى حكمه في نحو أنك طالق مع التية (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا ، ولو قال زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وإن قصد التبرك ، أو أن كل شيء به شبهة تعلل صح كما مر نظيره في الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لمن عنده هو بمعنى قول الشارح جليسه

أي بخلاف ما لو قال طلقك الله فإنه ينفذ ، لأن ما لا ينفذ من الشخص منفردا إذا أضاه إلى الله كان كتابية ، وما ينفذ منه منفردا يكون صريحا (قوله ونوبا معينة) يؤخذ منه أنها لو اختلفا في التية بطل العقد وهو ظاهر وبني ما لو زوجها الولي ثم مات ثم اختلفت الزوجة مع الزوج في أنها المسماة بأن قالت لست المسماة وقال الشهود بل أنت المسماة فهل العبرة بقولها أو بقول الشهود فيه نظر ، والأقرب الأول ، وبني أيضا ما لو قالت لست المسماة في العقد وقال الشهود بل أنت المقصودة بالتسمية ، وإنما الولي سمى غيرك في العقد غلطا ووافقهما الزوج على ذلك ، فهل العبرة بقولها لأن الأصل عدم النكاح أو العبرة بقول الشهود ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل عدم الغلط (قوله ولا يكتفى زوجت ابنتي أحدكما مطلقا) نوى الولي معينا منهما أولا على ما اقتضاه إطلاقه وعليه فاعلم الفرق بين هنا وبين زوجتك إحدى بناتي ونوبا معينة حيث صح ثم لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليصح الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب والمرأة ليس العقد والمخاطب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولي فاغضرب فيها ما لا يفتقر في الزوج (قوله بخلاف البيع) ظاهر في أن قبلت كتابية في البيع فيحتاج إلى نية وقضية ما في البيع خلافه (قوله إلى آخره) أي فلاتة (قوله أو زوجها أي فلا يغني واحد منهما عن القبول (قوله لأن الزوج غير معقود عليه) عبارة الزيادي : قوله أما الكتابية في المعقود عليه الخ ومثل الزوج والزوج إذا نوبا معينا بأن قال زوج بنك ابنتي ، وهو مخالف لما اقتضاه كلام الشارح من البطلان في زوجت ابنتي من بنتك

ولا تكتفى الكتابية على المذهب (قوله لمن عنده) لاختفاء أنه مساو لقول الشارح المحلى جليسه لا أشمل منه وإن أفاده صنيع الشارح هنا والمبارة الأولى للتحفة ، وقد راعى فيها ما راعاه الشارح المحلى بما نه عليه الشارح هنا فكان على

وإنما قال ذلك لإتيان المصنف بالفاء المائلة على التصديق قوله فقد زوجتكها (إن كان أتى فقد زوجتكها) قبل وباتت أتى (أو قال) شخص لآخر (إن كانت بنتى طلقت واعتدت فقد زوجتكها) قبل ثم بان انقضاء عدتها وأنها أذنت له ، أو قال لمن تحته أربع إن كانت إحداهن ماتت زوجتك بنتى قبل (فلذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق ، والطريق الثاني في صحة وجهان من القولين فيمن باع مال موره أو زوج أمته طائفا حياته فإن ميتا حين البيع أو الزوج ، و فرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد مالو بشر بأنتى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق الخبر إن صدق الخبر فقد زوجتكها فإنه يصح لأنه غير تعليق بل تحقيق لأن إن هنا بمعنى إذ كقولته تعالى - وخافون إن كنتم مؤمنين - كذا نقله الشيخان ثم قال : ويجب فرضه فيها إذا تيقن صدق الخبر وإلا فلفظ إن للتعليق وتوقف في ذلك السبكي . قال البلقيني : وعمل كون التعليق مانعا إذا كان ليس مقتضى الإطلاق وإلا فينمقد ، فلو قال الولي زوجتك ابنتي إن كانت حية وكانت غائبة وتحدث بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فإن هذا التعليق يصح معه العقد ، وفيه نظر لأن إن هنا ليست بمعنى إذا كما هو ظاهر ، والنظر لأصل بقاء الحياة لأصله بيقين الصديق فيها مر ، وبحث غيره الصحة في إن كانت غائبة مولى فقد زوجتكها وفي زوجتك إن شئت كالبيع إذ لا تعليق في الحقيقة أو يعمل الأول على ما إذا علم أنها موليته . والثاني على ما إذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع كما تقرر (ولا توقيت) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة التهي عن نكاح المتعة ، وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام غير ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ، ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفًا كافة العلماء ، وما حكى عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صرح عن جمع من السلف أنهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح ، وبهذا نازع الزركشي في حكاية الإجماع فقال الخلاف محقق وإن ادعى جمع نفيه ، وكذا لحوم الحمر الأهلية حرمت مرتين ، وبحث البلقيني صحته عند توقيته

(قوله وإنما قال ذلك) أي الشارح (قوله ويجب فرضه الخ) معتمد (قوله فلو قال الولي) تفرع على ما قاله البلقيني (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله كما هو ظاهر) أي لأن إن في هذا التركيب ليست بمعنى إذ ، بخلافها فيما مر فلانها بمعناها ليقن صدق الخبر. أما فيما نحن فيه فالشك منع من حلها على معنى إذ وأوجب استعمالها للتعليق (قوله ويحمل الأول) هو قوله إن كانت غائبة الخ ، وقوله والثاني هو قوله إن شئت (قوله لما تقرر) أي من مزيد الاحتياط هنا (قوله ولا توقيت) أي حيث وقع ذلك في صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له في العقد لم يضر لكن ينبغي كراهته أخذا من نظيره في الحل (قوله وجاز) أي التوقيت (قوله مخالفًا كافة العلماء) أي ولا يحد من نكح به لهذه الشبهة (قوله حرمت مرتين) وما تقرر نسخه أيضا القبة والوضوء مما مسته النار ، وقد نظم ذلك الجلال السيوطي فقال :

الشارح أن يعبر بما هو أهم ثم يقول : وإنما قال الشارح بإتيان المصنف الخ (قوله في قوله فقد زوجتكها) صوابه في قوله فقال (قوله بعد تيقنه أو ظنه صدق الخبر) ليس هذا من جملة ما نقله الشيخان وإن أفاده صنيع الشارح ، بل هو تقييد من الشيخين لهذا المنقول كما سيصرح به في قوله ثم قال لا فيجب فرضه الخ المقيد لنفيض ما أفاده هذا الصنيع ، فكان الأصوب حذف قوله بعد تيقنه الخ ليتأتى قوله ثم قال الخ كما هو كذلك في شرح الروض أو حذف قوله ثم قال الخ ، والإتيان بأى التفسيرية قبل قوله بعد تيقنه الخ ليقيد أن هذا التقييد ليس من جملة ما نقله الشيخان وإنما هو تقييد له (قوله لما تقرر) أي من الاحتياط هنا (قوله وبهذا) أي بما ذكر من موافقة

بمدة عمره أو عمرها لأنه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع ، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه إذ قال ببتك هذا حياتك لم يصح البيع فالتكاح أولى ولأن الموت لا يرفع آثار التكاح كلها ، فالتعلق بالحياة المقتضى لرفضها بالموت غالف لمقتضاه حيثلده وبه يتأيد إطلاقهم لا يقال : لا يلزم من نفي صحتهما نفي صحة العقد لأننا نقول : يلزومه على قواعدنا وإن نقل عن زفر صسته والغناء التوقيت ، ومثل ما تقرر مالو أفته بمدة لا تبقى الدنيا إليها غالبا كما أفاده الولد رحمه الله تعالى بناء على أن العبرة بصيغ العقود لا بيمانها (ولا نكاح الشغار) بمجمعتين أولاها مكسورة للهي عنه في خير الصحيحين ، من شفر الكلب رجله : رفضها ليول ، فكان كلا منهما يقول : لا ترفع رجل بني حتى أرفع رجل ببتك أو من شفر البلد إذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم ومن تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وأبو داود فيرجع إليه (زوجتها) أى بنتى (على أن تزوجنى) أو تزوج ابنتى مثلا (ببتك وبضع كل واحدة) منهما (صدق الأخرى فيقبل) ذلك وعلة البطلان التشريك في البضع لأن كلا جعل بضع موليته موردا للتكاح وصدقا للأخرى فأشبه تزويجها من رجلين (فإن لم يجعل البضع صدقا) بأن قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى ببتك ولم يزد قبيل (فالأصح الصحة) للتكاحين بمهر المثل لانقضاء التشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد التكاح ، ومقتضى كلامهم أن على أن تزوجنى ببتك استيجاب قائم مقام زوجنى وإلا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صدقا لأحدهما بطل من جعل بضعها صدقا فقط ، ففى زوجتها على أن تزوجنى ببتك وبضع ببتك صدق بنتى يصح الأول فقط ، وفى عكسه يبطل الأول فقط ، والثانى لا يصح لوجود التعليق ، قال الأذرى : وهو المذهب ، وزعم البقيني أن ما صححه المصنف مخالف للأحداث الصحيحة ونصوص الشافعى (ولو سميا) أو أحدهما (مالا مع جعل البضع صدقا) كأن قال وبضع كل وألف صدق الأخرى (يبطل فى الأصح) لبقاء معنى التشريك والثانى يصح لأنه ليس على صورة تفسير الشارولأنه لم يجعل عن المهر ولو قال لمن تحمل له الأمة زوجتك أمتى على أن تزوجنى ابنتك بركة الأمة فزوج به ذلك صح النكاحان لعدم التشريك فيما ورد عليه عقد التكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض فى الأول وفساد المسمى

وأربع تكرور التسخا
جاءت بها الأخبار والآثار
قبلة ومتممة وخمس
كلها الوضو بما تمس النار

(قوله ولأن الموت البغ) وبهذا التعليق يندفع ما أورد على الأول من الفرق بينهما بأن الملك ينتقل فى المبيع لوردة المشترى والزوجة تنقطع بالموت (قوله لا يلزم من نفي صحتهما) أى المدة المعلومة والمجهولة (قوله وإن نقل عن زفر) من أمة الحضنة (قوله ومثل ما تقرر) أى فى البطلان (قوله ولا نكاح الشغار) أى ولا يحد من نكح به كما صرح به فى من الروض (قوله أو من شفر البلد إذا خلا) أى عن السلطان (قوله لا يفسد التكاح) أى بخلاف البيع ونحوه (قوله استيجاب) أى قوله زوجتك بنتى على أن تزوجنى ببتك بمنزلة زوجنى ببتك وزوجتك بنتى ، وقوله قبلت النكاح مستعمل فى قول نكاح نفسه وتزويج ابنته فكانه قال قبلت نكاح ببتك وزوجتك ابنتى (قوله قائم مقام زوجنى) معتمد (قوله يصح الأول فقط) أى بمهر المثل (قوله والتفويض) أى ولعدم التفويض ،

جمع من السلف لابن عباس (قوله فالتكاح أولى) قد تمنع هذه الأولوية بل المساواة بأن النكاح يرتفع بالموت بليليل أنها تزويج بعده وإن بقيت آثاره بخلاف البيع (قوله من نفي صحتهما) أى التوقيت بعمره أو عمرها (قوله كما فى آخر الخبر البغ) ببنى تفسير الشغار بما باقى فى اللان (قوله والتفويض) أى ولعدم التفويض

في الثانية ، إذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الأب جارية ابنه وهو ممنوع ، ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد مثلاً بنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لقصد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة ، أو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضاً عن عتقه فأعتقه على ذلك طلقته ونفذ .^١ يتق في أحد وجهين قوله في أصل الروضة عن ابن كعب وهو الظاهر ، ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد ، وسيعلم من كلامه وغيره أنه لا بد في الزوج من علمه أو ظنه حل المرأة له ، فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطاً لعقد النكاح . وقد مثل الوالد رحمه الله تعالى عن قول الأذرعى في قوته وغيره : إن الأصل في عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قاله ، فإذا طلق شخص زوجته ثلاثاً ومثل عن الماقد فإذا هو جاهل بميث لو سئل عن الشروط لا يعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج إلى محلل أم يجوز التجديد بدونهما تعريف الماقي ؟ فأجاب بأن معنى قوله المذكور أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها وإن كان الأصح الحكم بصحتها لأنها الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين ، واحتج ذلك فذكره العوام مثال إذ غيرهم كذلك أو أن الغالب في عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم ، وأما ما قاله وغيرهما من أن العلم بشروطه حال عقده شرط فمحمول على أنه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى إذا كانت الشروط متحققة في نفس الأمر كان النكاح صحيحاً وإن كان المباشر مخطئاً في مباشرته ويأثم إذا قدم عليه عالماً بامتناعه ، ففي البحر لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب ، وحكى أبو إسحق الأسفرايني عن بعض أصحابنا أنه لا يصح ، وعندى هذا ليس بشيء ، أو على أنه مخصوص بشرط صرحوا باعتبار

إذ صورة التفويض في الأمة أن يقول زوجها بلا مهر ، وبالحمله فالأمة لم يذكر لها مهر وذلك موجب لمهر المثل إذ لم يوجد تفويض وإلا فلا يجب لها شيء إلا بالخول أو القرض على ما يأتي ، فحيث اتفق التفويض هنا وجب مهر المثل (قوله في الأولى) هي قوله زوجها وقوله في الثانية هي قوله على أن تزوجني (قوله ووقع الطلاق) أي وينبغي أن يرجع المطلق على الآخر بمهر المثل لقصد العوض (قوله طلق) أي باتناً في المستثنين انتهى مؤلف (قوله ورجع الزوج) أي فيها لو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده الخ (قوله أو ظنه) أي ظناً قوياً (قوله فلو جهل حلها) أي واستمر جهله كأن شك في محرمتها ولم يعلم علمها بعد أو كان المحقود عليه خائئاً وإن اتضح بالأثوتة كما يأتي (قوله في البحر) استظهرها على قوله حتى إذا كانت الشروط الخ (قوله عن بعض أصحابنا الخ) معتمد (قوله أنه لا يصح) أي لا يصح النكاح مع عدم العلم بالشروط ، وقوله وعليه : أي على ما حكاها أبو إسحق الأسفرايني

(قوله فإذا طلق شخص الخ) هو من كلام السائل لا من كلام الأذرعى (قوله ومثل عن الماقد) أي وقع السؤال أي البحث عنه (قوله أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها) أي لأن المعتبرات أمور وجودية والأصل فيها العلم ، فالمراد بالأصل الأصل باصطلاح أهل الأصول المقابل للظاهر كما سيأتي مقابله به ، وحاصل كلام الفتاوى في تفسير كلام الأذرعى أنه يجوز فيه أمران : إما أن يراد بالأصل ما ذكر من اصطلاح أهل الأصول بالمعنى الذي قررته وحيث أنه فلا يختص ذلك بالعوام لأن الإتيان بالمعتبرات مطلقاً على خلاف الأصل إذ الأصل علمها وإن حكم بصحة العقود ترجيحاً للظاهر هنا على الأصل . وإما أن يراد بالأصل الغالب على خلاف اصطلاح أهل الأصول وحيث أنه فذكر العوام قيد لا مثال (قوله في البحر لو تزوج امرأة الخ) سيأتي تضييفه (قوله ليس بشيء) هو آخر كلام البحر

محققه كحل المنكوحه ، وعليه قالوا في مسئلة البحر عدم الصحة لا أنه عام لجميع الشروط بدليل أنهم صرحوا بأنه لو زوج أمه مورثه فلان حياته فإن ميتا صح ، والشك هنا في ولاية العاقد بالملك وهو من أركان النكاح ، وبأنه لو عقد النكاح بمحضرة خثين فإنما رجلين صح ، والشك هنا في الشاهدين وهما من أركانه أيضا ونظائرها كثيرة في كلامهم ، فعلم أن المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لأجل المطلقة إلا بعد التحليل بشرطه ، والمراد بالعاقد هنا من لم يحصل من الفقه شيئا يبتدى به إلى الباقى وليس مشغلا بالفقه ، ولا بد في الزوجة من الخلو من نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولى وأقره القمولى وغيره ، وفي الولى من نحو قد رق وصبا وأنوثة أو خنوة وغيرها مما يأتى ، وفي الثلاثة من تعيين الإلحاقى بثنائى واختيار إلا في الحيرة وعدم إحرام (ولا يصح) النكاح (إلا بمحضرة شاهدين) ولو اتفاقا بأن يسما الإيجاب والقبول للخبر الصحيح ؛ لأنكاح إلا بولى وشاهدى عدل ؛ وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل . والمعنى فيه الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ويسر إحضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محقة وكونهما إنسيين كما قاله ابن العماد فلا ينقد بمن فيه رق ولا بامرأة ولا بخنثى إلا إن بان ذكرا كالولى ، بخلاف ما لو عقد على خنثى أو له وإن بان عدم الخلل ، والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما ، بخلاف المقود عليه فاحتيط له أكثر ، ومن ثم لم عقد على من شك في كونها عموما له فبانت غير محرم لم يصح كما قاله خلافا للرواين ومرآة ما فيه

(قوله عدم الصحة) سيأتى له في الشرح ما يصرح به بأن هذا هو المعتمد وأن ما في البحر ضعيف وسند كره عنه ما يخالفه (قوله لا أنه عام) متصل بمخصوص (قوله بدليل أنهم الخ) متعلق بقوله لا أنه عام (قوله وهو) أى الولى (قوله فعلم أن المطلقة) أى من قوله وإن كان الأصح الحكم بصحتها الخ (قوله على الوجه المذكور) أى في قوله فإذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل الخ (قوله وليس مشغلا بالفقه) قضيته أن من لم يحصل من الفقه ما ذكر ولكنه مشغول به ليس عاميا ، والظاهر أنه غير مرد ، وعليه فكان الأولى أن يقول وإن كان مشغلا بالفقه الخ ، إلا أن يقال : إنه حيث كان مشغلا بالفقه كان الغالب عليه البحث من تصحيح العقد وإن لم يكن عنده من الفقه ما يبتدى به إلى باقيه (قوله ومن جهل مطلق) أى بأن لا يعرفها بوجه كأن قيل له زوجتك هذه ولم يعلم اسمها ولا نسبها انتهى حج . وفيه كلام حسن فليراجع (قوله وفي الثلاثة) أى الولى والزوجة والمرأة ، وقضيته أنه لو قال الولى لرجل لا يعرف له اسما ولا نسباً زوجتك بنى فقبل أنه يصح النكاح ، بخلاف ما تقدم من المرأة من أنه لو قال زوجتك هذه لمن لم يعرف اسمها ونسبها لم يصح (قوله واختيار) أى ويشترط اختيار الخ (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله وكونهما إنسيين) أنهم أنه لا يكتفى بحضور الجنى ، وقيد حج بما إذا لم تعلم عدلته الظاهرة (قوله فبانت غير محرم لم يصح) معتمد (قوله ومرآة ما فيه) أى في قوله وحكى أبو إسحق الخ ، والمعتمد الصحة ، ويفرق بينه وبين العقد على الخنثى المشكل حيث لم يصح وإن ثبت أنوثته بأنه لا يصح العقد عليه بحال ، بخلاف المحرم فإنه يصح العقد عليه في الجملة أم مؤلف وهو مخالف لما في الشرح وما في الشرح هو المعتمد .

[فرع استطرادى] وقع السؤال في الندرس عما يقع كثيرا أن من يريد الزواج يأخذ حصر المسجد للجلبوس

فكان ينبغي أن يقول عقبه ١ (قوله ومن جهل مطلق) أى ولابد من خلو من جهل الزوج بها جهلا مطلقا : أى فلا بد من معرفته إياها إما بعينها أو باسمها ونسبها كما أوضحه في التحفة آمم لإيضاح (قوله إلا في إحدى بثنائى) أى بشرطه بأن نوباً معينة (قوله بخلاف المقود عليه) فيه تسمح بالنسبة للزوج وإلا فقد مر أنه غير مقود عليه

(وعداة) ومن لازمها الإسلام والتكليف المتكوران في الحرر ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لأنه بمنزلة الرخصة أو ذكر المحقق عليه ثم اختلف فيه (وسمع) لأن للمشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتي أن الأقوال لا تثبت إلا بالمشاهدة والسماع (وفي الأعمى وجه) لأنه أهل للشهادة في الجملة والأصح لا ، وإن عرف الزوجين ، ومثله من بظلمة شديدة وفي الأصم أيضا وجه ونطق وعدم حجر نفسه وانتفاء حرفة دقيقة تحل بمروءته وعدم اختلال ضبط لفظه أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكتفى لإختبار ثقة بمعناه وقيل يكتفى بضبط اللفظ (والأصح انعقاده) باطنا وظاهرا بمحرمين لكن الأولى عدم حضورهما و (بابي الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعلويهما) كذلك قالواو بمعنى أو أو يجليهما ويجلها وأبيه لا أبيها لأنه العاقد أو موكله ، نعم تتصور شهادته لاختلاف دين أو رقي بها وذلك لانقاده النكاح بهما في الجملة . لا يقال : هذه علة الضميف في الأعمى فافرق لئلا نقول : الفرق أن شهادة الابن أو العلوي يتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسيبة مثلا كما يعلم مما يأتي في الشهادات ، ولا كذلك في الأعمى ، وإمكان ضبطه لهما

عليها في المحل الذي يربطون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد أم لا ؟ في نظر . والجواب عنه أن الظاهر صحة العقد لأن الغالب عليهم اعتقادهم بإباحة ذلك لكونه مما يتسامح به ، وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن أن ذلك صغيرة لا توجب فسقا . ووقع السؤال أيضا عما عمت به البلوى من لبس القواويق التعطيفة للشهود وللولي هل هو مفسق يقصد العقد أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أننا لا نحكم بمجرد ذلك بفساد العقد ، أما بالنسبة للشهود فلأن الغالب أن العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ، ولا يلزم أن يكون الجميع لاسبين ذلك فإن اتفق أن فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وإن كان حضورهما اتفاقا ، وأما في الولي فإنه إن اتفق لبيه ذلك فقد يكون له علم كجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يعني على كثير من الناس ، ومثل ذلك يقال في الجلوس على الحزير (قوله لأن للمشهود عليه قول) قضيته أنه لو كان العاقد أخرس وله إشارة يفهما كل أحد لا يشترط في الشاهد السمع لأن المشهود عليه الآن ليس قولاً ولا مانع منه (قوله ومثله من بظلمة شديدة) تقدم في البيع أن البصير يصح بيعه للمعين وإن كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى أحدهما الآخر ، ولعل الفرق بين ما هنا ونم أن المقصود من شهود النكاح إثبات العقد بهما عند التنازع ، وهو متفق مع الظلمة وكتب أيضا لطف الله به قوله : ومثله من بظلمة : أي لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له ، فلو سمعا الإيجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ولكن جزما في أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان وفلان لم يكف لعله المذكورة (قوله وفي الأصم أيضا) فيه تورك على المصنف حيث ذكر الخلاف في الأعمى ولم يذكره في الأصم (قوله فلا يكتفى لإختبار ثقة بمعناه) أي بعد تمام الصيغة ، أما قبلها بأن أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصيح كما مر في قوله هذا إن فهم كل كلام نفسه الخ (قوله نعم تتصور شهادته) أي الأب (قوله وذلك لانقاده الخ) علة لكلام المصنف (قوله لا يقال هذه) أي قوله لانقاده الخ (قوله وإمكان ضبطه) أي الأعمى ، وقوله

(قوله ولا ينافي هذا الخ) وجه المتأفاه أنه جعل العدالة شرطاً فلا يصح العقد إلا إذا وجدت ، ثم حكم بصحته بالمستورين مع انضائها (قوله لأنه بمنزلة الرخصة) قال الشهاب سم : أو أن الكلام هنا في الانقاده باطنا وفيما يأتي في المستورين في الانقاده ظاهرا (قوله فالواو بمعنى أو) لوجه هذا التفريع إذ لم يقدم قبله ما يضرع عنه وعبرة التحفة والواو (قوله أو موكله) أي موكل العاقد (قوله لانقاده النكاح بهما) أي بابني الزوجين والعلويين (قوله لا يقال هذه علة الضميف في الأعمى) قال الشيخ سم : كيف هنا مع قوله في الأعمى لأنه أهل للشهادة في الجملة ولم يقل لانقاده

إلى الحاكم لا يفيد لاحتمال أن الخطاب غير من أسكه ، وإن كان ثم هذا في أدته وفي الآخر في أدته الأخرى فيعتبر إثبات هذا النكاح بعينه بشهادة فكانت كالعلم ، ولو كان لها إخوة فروجها أحدهم والآخران شاهدان صبح لأن العاقد ليس نائباً عنهما ، بخلاف مالو وكل أب أو أخ تمين للولاية وحضر مع الآخر لأنه العاقد حقيقة ، إذ الوكيل في النكاح سفير عن شخص فكانا بمنزلة رجل واحد ، وفارق صحة شهادة سيد أذن لقته وولى للسفيه في النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائب ولا العاقد نائبه ، لأن أدته له في الحقيقة ليس إجابة بل رفع حجر عنه وينتقد ظاهراً (بمستوى العدة) وهما من لا يعرف لهما مفسد على مانص عليه واعتمده جمع ، لكن الذي اختاره المصنف وقال إنه الحق أنه من عرف ظاهره بالعدالة ولم يترك عند الحاكم ومن ثم بطل السر بتجريح عدل ، ولم يلحق القاسق إذا تاب بالمستور . ويستحب استجابة المستور عند العقد (على التصحيح) لجريانه بين أوساط الناس والعوام فلو كفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الأمر وشق ، ومن ثم صحح المصنف في نكت التنبيه كابن

إلى الحاكم : أي إلى أن يأتي الحاكم (قوله غير من أسكه) هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في أدته وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاج له فنفروا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيداً (قوله والآخران شاهدان) قال سم على حج : وعبرة الروض وشرحه : ولو شهد وليان كأخوين من ثلاثة إخوة والعاقد غيرهما من بقية الأولياء لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما منه بمعين له جاز ، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة من ذكر لما مره . والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تعيين الشارح الغير في قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الأولياء تنقيد عدم الصحة بما إذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما ، وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل انتهى . أقول : الصحة واضحة إن كانت أدنت له في تزويجها ، أما إن خصصت الإذن بالأخوين الآخرين وأدنت لهما في توكيل من شاما فوكالات الثلاث في الصحة نظر لأنه يصرف العقد عن كونه وكيلا يصير مزجاً بل إن ذن وهو باطل فليتأمل (قوله بأن كلا منهما) أي السيد والولي (قوله بمستوى العدالة) ولو كان العاقد الحاكم كما يأتي (قوله واعتمد جمع) معتمد (قوله ولم يلحق القاسق) أي فلا بد من مضي مدة الاستبراء وهي سنة

النكاح به في الجملة كما قال في هذا ١٨ : أي فقله في الإشكال هذه علة الضعيف ممنوع بل العلة فيه غير هذه ، فهو غير أهل لانقضاء النكاح به لاجلة ولا تفصيلاً ، فالإشكال غير متأث كالجواب عنه الذي حصله تسليم الإشكال (قوله لاحتمال أن الخطاب غير من أسكه) بمعنى أنه يحتمل أن الولي خاطب رجلاً حاضراً غير الذي قبل وأمسكه الأعمى فلم يصادف بقوله علماً لعدم مخاطبته بالإيجاب التي هي شرط كآمر ، وإذا كان هذا مرادهم بهذا التحليل كما هو واضح فلا يتأتى قول الشهاب سم لا ينبغي إمكان ضبطه على وجه ينتفي معه هذا الاحتمال كان قبض أنف وشقة من وضع فقه في أدته إلى القاضي ١٩ . ووجه عدم تأنيده أن هذا الاحتمال قائم معه أيضاً ، وكذلك لإتاني قول شيخنا في حاشيته هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في أدته وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاج له فنفروا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيداً ٢٠ . ووجه عدم تأنيده أيضاً أن الاحتمال المذكور متفق في الإقرار لعدم اشتراط مخاطبته فيه بل يصح للغائب فتأمل (قوله ومن ثم بطل السر الخ) أي قبل العقد لا بعده كما سيأتي ، قال الشهاب سم : قضية هذا الصنيع أن ما ذكر لإتاني على الأول وفيه ما فيه فليحرر ٢١ (قوله وتستحب استجابة المستور) انظر ما فائدة هذه الاستجابة مع أن توبة القاسق لاتلحقه

الصلاح أنه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العلالة الباطنة قطعاً لسولة معرفتها عليه بمراجعة المزين ، وصحح المتولى وغيره علم الفرق ، وهو الملتزم ، إذ ما طريقة المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ، ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كفيده شراؤه منه اعتقاداً على ظاهر اليد ، وإن سهل عليه طلب الحجة ، وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بأبليسهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم إلا إن أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد قسمته على أنه ملكهم أنه لا يتولى العقد إلا بحضرة من ثبت عنده عدلها وأن ذلك ليس شرطاً للصحة بل لجواز الإقدام ، فلو عقد بمستورين فباننا عدلين صح ، أو عقد غيره بهما فباننا فاسقين لم يصح كما يأتي لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، ولو اختصم زوجان أقرا عنده بتركاح بينهما بمستورين في نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لأن الحكم هنا في تابع بخلافه فيما قبلهما على ما مر من إين الصلاح ، وصريح كلام الحنطاطي يفيد عدم لزوم الزوج البحت عن حال الولي والشهود ، وإيجاب بعض المتأخرين ذلك لامتناع الإقدام على العقد مع الشك في شره مردود بأن ما عاين به إنما هو في الشك في الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر ، بخلاف غيرهما فجاز الإقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه ، ثم إن بان خلاف ما ظن بان فساد التركاح وإلا فلا ، ومقابل الصحيح لا ينقد بحضورهما لتعلم لإثباته بهما (للمستوري الإسلام والحرية) الواو بمعنى أو ولوع مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالعبيد ولا غالب أو يكونا ظاهري الإسلام والحرية بالدار ، بل لا بد من معرفة حاله فيما باطنا لسولة الوقوف على الباطن فيهما ، وكذا البلوغ ونحوه ما مر . ثم إن بان مسلماً أو حراً أو بالغاً مثلاً بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكر (ولو بان فسق) الولي أو (الشاهد) أو غيره من موانع التركاح كجنون أو إغماء أو صغر ادعاه وارثه أو وارثها وقد عهد أو أثبت (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو باننا كافرين لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ونخرج بعند

(قوله إذ ما طريقة المعاملة) أي بمعاملة معاملة غيره كما هنا فإنه عمل في المستور معاملة من ثبتت عدلتا وتكتب أيضاً قوله إذ ما طريقة المعاملة: أي بين الحاكم وغيره في الاكتفاء بالمستورين (قوله ومن ثم لو رأى) أي القاضي وقوله لو طلب منه: أي القاضي (قوله أنه لا يتولى العقد) أي عقد التركاح وقوله إلا بحضرة من ثبت عنده: أي القاضي (قوله ما لم يعلم فسق الشاهد) أي فإن علم فرق بينهما (قوله على ما مر عن ابن الصلاح) أي في قوله ومن ثم صحح المصنف النخ (قوله ولو مع ظهورهما) أي الإسلام والحرية (قوله أو وارثها) قضيته أنه لو ادعاه أحد الزوجين لانتسم

بالستور كاتقلمه قبله ، ولعلمهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره (قوله ولو اختصم زوجان النخ) هذا لاموقع له في كلام الشارح ، وهو تابع في إرياده للشهاب حج ، لكن ذلك إنما أوردته لاختياره قبل الفرق بين الحاكم وغيره ، فكأنه يقول على اعتبار العلالة الباطنة بالنسبة للحاكم في الحكم الواقع قصداً بخلاف الواقع تبعاً ، وأما الشارح فحيث اختار عدم الفرق بين الحاكم وغيره وأنه يكنى المستور فيها لو كان العاقد الحاكم فلا يبق لإيراد هذا في كلامه معنى لأن المستور إذا كنى فيها وقع قصداً فيها وقع تبعاً أولى (قوله بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون النخ) هذا مثال لما قبل الغاية ، وقوله أو يكونا ظاهري الإسلام النخ مثال الغاية (قوله كجنون أو إغماء أو صغر النخ) عبارة التحفة كصغر أو جنون ادعاه ، قدم الشارح الجنون مع أن ضمير عهد إنما يرجع له لأنه الذي يقال فيه عهد ، وأما الصغر فإما يقال فيه أمكن كما هو كذلك في عباراتهم ، ويجوز أنه جعل عهد وصفاً لهما تغليبا ومعناه في الصغر أمكن (قوله ادعاه وارثه أو وارثها) قضيته أنه لا تنسم دعوى أحد الزوجين ذلك فليراجع

العقد تبينه قبله . نعم تبينه قبل مضي زمن الاستبراء كتبينه عنده والطريق الثاني هو صحيح في أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وإنما يتبين) التمسق أو غيره يعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يتراضا إليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته أو (بيينة) تشهد به مفسرا سواء أكان الشاهد عدلا أو مستورا ، وكون الستر يزول بإخبار عدل بالتسق ولو غير مفسر عمله فيما قبل العقد ، بخلافه بعده لانقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده مالم يقر قبل عند حاكم أنه بعدلين ويحكم بصحته ، وإلا لم يلتفت لاتفاقهما : أي بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح . وذكر ابن الرضا في المطلب بحثا عدم قبول إقرار السفیه في إبطال ما ثبت لها من المال ومثلها الأمة ، ثم عمل بطلانه باتفاقهما إنما هو فيما يتعلق بفسقهما دون حق الله تعالى ، فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا وأقاما أو الزوج بيينة بفساد النكاح بذلك أو غيره لم يُلغى لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حتى لله تعالى فلا يرتفع بذلك . قاله الخوارزمي ، ولأن إقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع معتبراته نظير مامر في الضمان والحوالة ، وقضيته سماعها من زوجته وله . وهو غير مراد فالمعول عليه من التعليل الأول ، وبهما علم ضعف قول الزبيلي تسمع بيئته إن يثبت السبب ولم يسبق منه إقرار بصحته . نعم إن علما المفسد جاز لها العمل بقضيته باطنا ، لكن إذا علم

دعواه (قوله تبينه قبله) أي فلا يضر (قوله كتبينه عنده) فيضرو هو واضح في الشاهد دون الولي لأنه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبعضي مدة الاستبراء (قوله حيث ساغ له الحكم بعلمه) أي بأن كان عهدها (قوله تشهد به مفسرا) أي وقت العقد (قوله لا لتقرير النكاح) أي فإنه يبطل (قوله وقضيته) أي قوله ولأن إقدامه (قوله من التعليل الأول) أي وهو حق الله (قوله نعم إن علما المفسد الخ) معتمد (قوله ولم يسبق منه إقرار بصحته) وبينها إذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان أكثر من المسمى حيث لم يسبق منها إقرار بصحته ، وبهذا يرد بحث الغزالي إطلاق قبول بيئتها ، وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعض الأحكام

(قوله كتبينه عنده) قال الشهاب سم : هذا غير ظاهر في الولي الذي زاده على المتن لماسيأتي أنه إذا تاب زوج في الحال (قوله أو غيره) قال الشهاب المذكور : هو شامل لما مثل به فيما سبق للغير بقوله كصفر أو جنون فانظر ما أفاده المحصر هنا مع قوله هناك وقد عهد أو أثبت اه (قوله مالم يقر قبل عند حاكم أنه بعدلين الخ) هذا مأخوذ من القوت للأذعري ، لكنه ذكره بالنسبة لاتفاق الزوجين وبالنسبة لاعتراف الزوج الآتي في المتن ، وظاهر أن قوله : أي بالنسبة لحقوق الزوجية إنما يتأق في الشق الثاني خلافا لما صنعه الشارح كابين حج من تأتبه في الشق الأول بل قصره عليه ومن ثم استشكله المحقق سم بما حصله أن الزوجة معترفة بسقوط حقوق الزوجية فكيف ثبتت لها ، وبعبارة القوت : قضية إطلاق الشيخين وغيرها أنه لافرق في الحكم ببطلانه بتصادفهما على فسق الشاهدين أو بإقرار الزوج بين أنه سبق منهما إقرار بملأهما عند العقد أم لا حكم بصحة النكاح أم لا . ثم ساق كلاما للماوردي صريحا في خلاف ذلك وقال عقبه : وقد أفهم كلامه . يعني الماوردي أنه إذا أقر أولا بصحته ثم ادعى سفه الولي وفسق الشاهدين أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه لو أراده ويلغو اعترافه اللاحق لأجل إقراره السابق ، والظاهر أن مراده أنه يلزم بما تضمنته إقراره السابق من حقوق الزوجية من نفقة ومهر وغيرها لا أنا تقرها إلى آخر ما ذكره رحمه الله تعالى ، فالضاهر في قوله أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه الخ إنما هي للزوج كما لا يخفى (قوله وذكر ابن الرضا الخ) هذا راجع لأسهل المسئلة (قوله وأقاما أو الزوج بيينة الخ) أي توافقا على

الحاكم بهما فرق بينهما كتنظيره الآتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالأزمة ، وما نقل عن الكافي من عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع أنه متنازع فيه وإنما هو بحث للأفرعي ، وبحث السبكي قبول بيته إذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر : أي ولم يسبق منه إقرار بصحته وخرج بأقاما أو الزوج مالم قامت حسيبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الأنوار وغيره واعتلوه ، وذكر البغوي في تعليقه أن بيته الحسية ثقيل لكنهم ذكروا في باب الشهادات أن محل قبول بيته الحسية عند الحاجة إليها كأن طلق شخص زوجته وهو يعيشها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك ، أما إذا لم تدع إليها حاجة فلا تسمع ، وهنا كذلك نبي على ذلك والد رحمه الله تعالى وهو حسن (ولا أثر لقول الشاهدين كذا) عند العقد (فاسقين) مثلا لأنهما مقرران على غيرهما ، نعم له أثر في حقيهما

وأن إقرارهما وبيتهما إنما يستند بهما فيما يتعلق بمقتضاها لا غير ، ومنه يؤخذ أنه لو طلقها ثم أقيمت بيته بفساد النكاح ثم أعادها عادت إليه بطلتين فقط لأن إسقاط الطلقة حتى لله تعالى فلا تفيده البيعة أيضا ويحتمل خلافه اهـ حج وكتب أيضا لطف الله تعالى به لم يسبق منه إقرار بصحته ، أي وعليه يسقط التحليل تبعا ، وبعبارة شيخنا الزيادي عند قوله إذا لم يرد نكاحا الخ مانعه : وإن ترتب على ذلك عدم صحة النكاح ، وترتب على ذلك سقوط التحليل لوقوعه تبعا اهـ . وهو يخالف لما ذكرناه عن حج .

[فرع] وقع السؤال عن طلاق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له أن يدعي بفساد العقد الأول لكون الولي كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين ، وهل له الإقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الأول ، وهل يتوقف نكاحه الثاني على حكم حاكم بصحته وهل الأصل في عقود المسلمين الصحة أو الفساد وأجابه عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز له أن يدعي بذلك عند القاضي ، ولا تسمع دعواه بذلك وإن وافقت الزوجة عليه حيث أراد به إسقاط التحليل ، نعم إن علم بذلك جاز له فيها بيته وبين الله تعالى العمل به ، فيصح نكاحه لما من غير محلل وإن وافقت الزوجة على ذلك ، ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للإنسان أن يعقد في عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ، ولا يتوقف حل وطه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل للمدار على علمه بفساد الأول في مذهبه واستجماع الثاني لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها في العقد الأول ولا يجوز لغير القاضي التعرض له فيها فعل ، وأما القاضي فيجب عليه أن يفرق بينهما إذا علم بذلك ، والأصل في العقود الصحة ، فلا يجوز الاعتراض في نكاح ولا غيره على من استند في فعله إلى عقد مالم يثبت سببه بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولي والشهود ، أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ولا فرق فيها ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إيمانه الشافعي ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولي أم لا . وبعبارة من في شرحه ثم : ومحل بطلانه باتفاقهما ، إلى قوله : فليس له التعرض لهما (قوله ووجدت شروط قيامها)

ذلك كما علم بالأولى ، وكان الأولى ذكره قبل كما في التحفة لانسجام العبارة (قوله متنازع فيه) أي من حيث نقله عن الكافي بدليل قوله وإنما هو الخ ، وبعبارة التحفة : متنازع في كونه فيه : أي الكافي ، فمحل في كونه سقط من الكتب من الشارح (قوله وهنا كذلك) قال في التحفة : وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع انتهى . قال الشهاب سم : يرد المنع أن من صور ذلك أن يريد هنا معاشرتها . ولعل المراد أنهما يشهدان أنه عقد عليهما بفاسقين مثلا ويريد معاشرتها ، وإلا ففي قال إنه طلقها ثلاثا ويريد معاشرتها كان ذلك متضمنا

فلو حضرا عقد أختها مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل : أى إن كان دين المسمى أو مثله لا أكثر كما بحثه بعض المتأخرين ، وهو واضح لئلا يلزم أنها أوجبا بإقرارها حقا لمعا على غيرها (ولو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما) موافقة له بقوله وهى فرقة فسح لانتقص عددا (وعليه) أى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) (المسمى) (إن لم يدخل بها وإلا) كان دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لأن حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته ، لكن بعد حلفها أنه عقد ببدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلافه ولو أو شاهد فلا يفرق بينهما لأن العصمة بيده وهى تريد رفضها والأصل بقاؤها ، ولكن لو مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد إقرارها فى المال كما مر ، وبحسب الأسنوى أن محل سقوطه قبل الوطء ما إذا لم تقبضه ، وإلا لم يسترده لأنها من قول الرافعى لو قال طلقها بعد الوطء فللرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لما بالمهر ، فإن كانت قبضته لم يرجع به وإلا لم تطالبه إلا بنصفه والنصف الذى ينكره هناك بمثابة الكل هنا . وما أوجب به عن ذلك بأن الزوجين فى تلك اتفاقا على حصول المهر وهو العقد واختلفا فى المقر له وهو الوطء وهنا تدعى نفي السبب الموجب له فلو ملكناها شيئا منه لملكته بغير سبب تدعيه رده الوالد رحمه الله تعالى بأن الجواب المذكور لا يعيد شيئا والمعمد للتسوية بين المستثنين ، إذ الجامع المعتبر بينهما أن من فى يده المال معترف بأنه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما . ونقل ابن الرضا عن النخائى أنه لو قالت نكحني بغير ولى وشهود فقال بل بهما صدقت يمينها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، قال الزركشى : وهو مانص عليه فى اللام مردود بأنه تفرع على تصديق مدعى الفساد ، فالأصح أن القول قوله ، وفى كلام ابن الرضا ما يدل عليه حيث قال : وكان ينبى تحريم على دعوى الصحة والفساد (ويستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) احتياطا ليؤمن إنكارها ويبحث الأذرى نذبه على الميرة البالغة لئلا ترفعه لمن يعتبر إذنها وتجهله فيطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لأن الإذن ليس ركنا فى العقد بل شرط فيه فلم يجب الإشهاد عليه ، ورضاها الكافى فى العقد يحصل بإذنها أو بينة أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه ، ومحل ذلك الحاكم وبه أفق القاضى والبغوى ، وما قاله ابن عبد السلام والبلقنى من أن الحاكم لا يزوجهما حتى يثبت عنده إذنها لأنه على ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبنى على أن تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه ، وأفقى البغوى بأن الشرط أن يقع فى قلبه صدق المخير له بأنها أذنت له ، وكلام القفال والقاضى يؤيده ، وعليه يعمل ما فى البحر عن الأصحاب أنه يجوز اعتياد صبي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته ، والأوجه مجيبه ما مر فى عقده بمستورين هنا ، وأن الخلاف إنما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر أن مدارها على ما فى نفس الأمر .

ومنها الاحتياج إليها كما لو لم يعلمها بطلاقها لما ثلاثا وظلها يماشرها بحكم الزوجية فشهد بمبطل النكاح عند القاضى ، وبهذا يجاب عن قوله الآتى وهنا كذلك الخ (قوله لكن بعد حلفها) أى وجوبا (قوله لم يرجع) أى الزوج (قوله بأن الزوجين فى تلك) أى قوله أنها من قول الرافعى الخ .

لاعترافها بصحة العقد وخرج عن صورة المسئلة (قوله بإذنها أو بينة الخ) انظر هذا المعلق .

(فصل) فيمن يعقد النكاح وما يتبعه

(لا تزوج امرأة نفسها) ولو (يأذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولي بخلاف إذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية - فلا تعضلوهن - إذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الأئمة كأحمد وغيره لا نكاح إلا بولي الحديث المسار « وأما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وكرره ثلاث مرات ، وصح أيضا « لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها » نعم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم أصلا ، وقال بعضهم يمكن التوجه له ، جاز لها أن تفوض مع خطبتها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجهما منه لأنه محكم وهو كالحاكم ، وكذا لو ولت معه عدلا صحح على المختار وإن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إلى ذلك كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لأصله . قال في المهمات : ولا يختص ذلك بفقد الحاكم ، بل يجوز مع وجوده سفراً أو حضراً بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما ذكره في كتاب القضاء . قال العراقي : ومراراً الأسنوي ما إذا كان المحكم صالحاً للقضاء ، وأما الذي اختاره النووي أنه تكفي العلة ولا يشترط كونه صالحاً للقضاء فشرطه السفر وقصد القاضي أي ولو قاضي ضرورة ، وأيده الأذرمي وحاصله أن الملبس على وجود القاضي وقصد لا على السفر والحضر . نعم لو كان الحاكم لا يزوج إلا بدارهم لها وقع لا محتمل في مثله عادة كما في كثير من البلاد

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله وما يتبعه) أي كالوقوف على الإذن وكيفية الإذن من نطق أو غيره (قوله ولو بوكالة من الولي) أي من المرأة كما حملته الغاية ، بل ذلك أولى لعدم الصحة منه فيها لو أذن به الولي (قوله لقنها أو محجورها) أي في أن يزوجهما ، وقال سم على حج : ولا يفتي أن المرأة لا تكون ولية على المحجور إلا بطريق الوصاية ، وسألتني في قول المصنف بل يتكبح : أي السفية يأذن وليه أو يقبل له النكاح قول الشارح وولي في الأول : أي فيها إذا بلغ سفياً الأب فالجد فوصى أذن له في التزويج على ما مر في التزويج لكنه ضعيف الخ ، فليس ما ذكره هنا مبنى على كلام التزويج فليحذر ، وكتب أيضاً لطف الله به قوله لقنها أو محجورها : أي من سفية أو مجنون هي وصية عليهما (قوله إلا بولي الحديث) أي أقر الحديث الخ (قوله بغير إذن) أفهم أنها إذا أنكحت نفسها يأذن وليها صح ، وهو مخالف لما مر من قوله ولو يأذن من وليها فيحتاج إلى وكيل ، على أن المفهوم هنا غير مراد لا يقال : قوله بعد في الحديث الآتي ولا المرأة نفسها يدل على أنه لا فرق بين الإذن وعلمه . لأننا نقول : الأول خاص فيقدم على هذا العام (قوله وكرره ثلاث مرات) أي كرر قوله فنكاحها باطل كما يأتي التصريح به عند قول المصنف وإذا اجتمع أولياء الخ نقلاً عن تخريج أحاديث الرافعي (قوله وكذا لو ولت معه) أي الخاطب (قوله وحاصله أن الملبس الخ) مستمد (قوله إلا بدارهم لها وقع) أي بالنسبة للزوجين (قوله لا يمحتمل مثله) أي ذلك المقد (قوله مع وجوده) أي القاضي (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أي لغيرها لا لنفسها اه حج .

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله أو محجورها) أشار سم إلى ضعفه لأن ولايتها على المحجور لا تكون إلا بطريق الوصاية ، والوصي لا يعتبر إذنه خلافاً لما في التزويج (قوله وكذا لو ولت معه) أي الخاطب

في زمننا انجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده ، وإن سلمنا أنه لا ينزل بملك بأن علم موليه بملك حال التولية وخرج بتزوج ماله وكل امرأة لتوكل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجه ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال عني أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فإنه يصبح لأمرها سفيرة حضة ، ولو ابتلينا بولاية امرأة الإمامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره ، وقياسه تصحيح تزويجها ، وكفاها لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد إسلامهما ، ويجوز إذفها لوليا بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحا لأحد) بولاية ولا بوكالة ، لأن محاسن الشريعة تقتضى ظلمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياة وعدم ذكره أصلا ، والخشني فيها ذكر مثله كما جزم به ابن المسلم في كتاب الخثاني ويحتمى المصنف في المجموع في نواقض الوضوء وقال : لم أر فيه نقلا ، فإن انتضحت ذكوره ولو بعد العقد صحح كما مر ، وقد جزم بملك السبكي في كتاب الخثاني كما قاله الزركشي (والوطء في نكاح) ولو في الدبر (بلا ولي) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشئ من (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفية كما يأتي (مهر المثل) كما صرح به الخبر المار لا المسمى لقصد النكاح ، ولا يجب أرش البكارة لو كانت بكرا وصرح في المجموع في الكلام على البيع القاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه ، وفرق بينه وبينه بأن إلتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح القاسد كالنكاح الصحيح ، بخلاف البيع القاسد فإنه لا يلزم منه الوطء (لا أحد) وإن اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح لكن يزم معتد بحرمه مالم يحكم حاكم بصحته أو بطلانه وإلا فكالمجمع عليه

وقضية إطلاق الشارح عدم الفرق ، والأقرب ما قاله لأنها متمكنة من تفويض أمرها لمن يزوجه فيكون قاضيا (قوله بدار الحرب) ليس بقيد فيها يظهر ونقل مثله عن شيخنا الزبائدي (قوله يقتضى ظلمها) أي تطلبه على وجه الباقية والكمال لا أنها يحرم عليها ذلك بنهى الشارع وإن حرم عليها من حيث تعاملى العقد القاسد إن علمت بفساده (قوله والخشني فيها ذكر مثلها) أي ومع ذلك لو مخالف وزوج فيلبي أن لا أحد على الواسطة لأنها لم تتحقق أنوثته ، وبقتديرها فالمرأة يصبح عقلها في الجملة عند من قال به (قوله بأن زوجت نفسها الخ) أي أو وكلت من يزوجه وليس من أولياتها كجارها مثلا (قوله دون السفية كما يأتي) أي على ما يأتي ومنه أن عمل ذلك حيث كانت الموطوعة وشيدة مختارة إلى آخر قوله مهر مثلها بكرا بلا أفراد أرش (قوله كما صرح به) أي بعدم وجوب أرش البكارة في النكاح القاسد وقوله بعدم وجوب الخ يدل من قوله كما صرح به الخ وقوله وفرق بينه : أي النكاح وبينه : أي البيع (قوله وإن اعتقد التحريم) أي ولو لم يقلد (قوله وإلا فكالمجمع عليه) أي

(قوله بدار الحرب) ليس بقيد كما قل عن الزبائدي (قوله في المتن يوجب مهر المثل) قال في الباب : لعل إذا اعتقد حله أوجهلت بحرمه اهـ قال الشهاب مـ : وقد يقال حيث اعتقد الزوج الحل وجب المهر وإن لم تعتقد هي أيضا (قوله دون السفية) أي على ما يأتي فيه (قوله ولا أرش البكارة) في نسخة ما نصه : ويجب أرش البكارة لو كانت بكرا وصرح في المجموع في الكلام على البيع القاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه وفرق بينه وبينه الخ وهذه النسخة هي المواقفة لما قدم تصحيحه في باب البيع من وجوب أرش البكارة مع مهر ثيب (قوله مالم يحكم حاكم بصحته أو بطلانه) قيد في المهر ونفى الخلد ووجوب التنزير : أي أما إذا حكم بصحته فالواجب المسمى ولا أحد

كما قاله الماوردي ويعتد حيفد على مخالف تقضه ، أما الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد فيه كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وسيأتي مبسوطا في باب الزنا إن شاء الله تعالى (ويقبل لإقرار الولي بالنكاح) على موليته (إن استقل) حالة الإقرار (بالإنشاء) وهو الخبر من أب أوجد أو قاض في محنة بشرطها الآتي وإن لم تصدقه البالغة لما مر أن من ملك الإنشاء ملك الإقرار به غالبا (وإلا) بأن لم يكن مستقلا لانتفاء إيجابه حالة الإقرار ، كأن ادعى وهي ثيب أنه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الإنشاء دون إذن (ويقبل لإقرار الحرة البالغة العاقلة) ولو سفية فاسقة سكرانة بكرا أو ثيبا (بالنكاح) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كنفه (على الجديد) وإن كنفها الولي وشهود عينتهم ، أو أنكر الولي الرضا بدون الكف لاحتال نسيانهم ولأنه حقه فلم يؤثر إنكار الغير له ، ولا بد من تفصيلها الإقرار فتقول زوجتي منه وليي بمحضرة عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاهما ، ولا يثنى ذلك ما سيأتي في الدعوى من الاكتفاء بإقرارها المطلق لأن عمله في إقرار وقع في جواب دعوى لأن تفصيلها يعني عن تفصيله ، وما هنا في إقرار مبتدأ ، ولو أقر الخبر لواحد وهي لآخر قدم السابق ، فإن وقعا معا قدم إقرارها كما رجحه البلقيني في تدريبه لتعلق ذلك بيدها ورضاها ، وصوبه الزركشي وأتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وفيها إذا احتمل الحلال احتمالان في المطلب أوجههما الوقف إن رجح الظهور وإلا بطل ، وكلنا لو علم سبق دون عين السابق وأحد الزوجين القرن

فلا تعزير حيث حكم بصحته ويعد حيث حكم ببطلانه (قوله أما الوطء في نكاح بلا ولي) أي بأن زوجته نفسها بدون ذلك ، وكان الأولي أن يقول وكلنا الوطء لأن هذا مشارك لما قبله في الحكم فلا يصلح أن يكون قسما له (قوله فلا حد فيه) أي ويأثم (قوله كما أتى به الوالد) أي لقول داود بصحته وإن حرم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده (قوله بشرطها الآتي) أي بأن كانت محتاجة على ما يأتي (قوله ملك الإقرار به غالبا) أي ومن غير الغالب (قوله دون إذن) أي فلا ادعى أنه زوجها بإذنها وأنكرت الإذن فينبغي تصديقها لأن الأصل عدم الإذن (قوله من زوج) أي ولو سفيا على ما يأتي في قوله ويبحث بعض أنه لا بد مع تصديق الزوج السفية من تصديق وليه (قوله صدقها على ذلك) أي وإذا لم يصدقها فقتضى كلامهم على ما ذكره الزركشي ومن تبعه أن لما أن أن تزوج حالا ، وهو أحد وجهين حكاهما الإمام ، وقال الفقهاء لا ، ونقله الرافعي عنه آخر الطلاق اعتبارا بقولها في حق نفسها ، وطريق حلها أن يطلقها اه . وهذا هو القياس فهو المتمد اه حج . وهل رجوعها عن الإقرار كالطلاق اه سم عليه . أقول : ينبغي أن يكون كالطلاق فتزوج حالا (قوله لاحتال نسيانهم) ظاهره وإن بعد ذلك عادة يقرب المنة جلا كأن ادعته من أسس (قوله لأن تفصيلها) أي الدعوة (قوله وهي لآخر قدم السابق) أي الآن مجلس الحكم وإن أسند الآخر التزويج إلى تاريخ متقدم ، وذلك لأن نسبه وإقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن ، فإذا حضر الثاني وادعى خلافه كان مريدا لرفع الإقرار الأول وما حكم بشيئه لا يرتفع إلا بيينة (قوله في تدريبه) أي مخالفا فيه لما صححه في تصحيحه من بطلان نكاحهما وجرى عليه في التبع (قوله وفيها إذا احتمل الحلالان) أي في سبق وعلمه ، وفي نسخة احتمالان صح أوجههما أنه كالمنية أخذا بما يأتي في نكاح كثنين أنه مثلها اه حج . وهذه هي الأقرب لقوة جانب المرأة بتعلق الحق بها (قوله دون عين السابق) يقي

ولا تعزير. وأما إذا حكم ببطلانه فيجب عليه الحد (قوله أما الوطء في نكاح بلا ولي الخ) المناسب وكلنا الو
في نكاح الخ (قوله أوجههما أنه كالمنية) كلها في النسخة ، وفي نسخة من المانرج : أوجههما الوقف إن رجح

يعتبر مع تصديقه تصديق سيده ويحث بعض الشراح أنه لا بد مع تصديق الزوج السفية من تصديق وليه وهو متجه ولو قال رجل هذه زوجتي فسكت أو امرأتهذا زوجي فسكت مات المقر ورثه الساكت دون عكسه، وفي الأولى لو أنكرت صلتك يمينها، ومع ذلك يقبل رجوعها ولو علم موته كما يأتي آخر الرجة لأنها مقر بحق عليها وقد مات وهو مقيم على المطالبة ، وفي القسمه لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الإقرار في حقه حتى لو عاد بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع ملم يدع نكاحا جليدا ، وبما تقرر علم ما أتى به بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بأنه كان أقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فأقامت بينة بأنه أقر قبل موته أنها في عقد نكاحه من أنه لا يسمع دعواها ويثبتها إلا إن ادعت نكاحا مفصلا ، ومنه أن تذكر أنها انحلت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك ، بخلاف دعواها بمجرد إقراره لأن دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الأصح ، وبخلاف دعواها النكاح ، وأنه أقر بأنها في عصمته وعقد نكاحه ولم يفصل بذكر مضى زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لأنها لم تدع إقراره بما يبيح له نكاحها وإقراره بأنها في عصمته وعقد نكاحه لا يقتضي إقرارها منه لاحتمال أمرين على السواء للنكاح السابق ، ويلزم منه تكليب البينة بإقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد إمكان التحليل والإرث لا يثبت بالشك اهـ . والحاصل أنها حيث ادعت بأنه أقر بأنها في نكاحه بعد مضى إمكان

مال علم عين السابق ثم نسي ، وينبغي أن يحكمه حكم مامر في قوله وفيها إذا أحصل الخ (قوله يعتبر مع تصديقه) أي في قبول إقراره (قوله وهو متجه) ولعل الفرق بين هذا وبين السفية حيث قبل إقرارها لمن صدقها ، وإن كتبها الولي على ما مر أن إقرار السفية ينزبه المهر والنفقة فكان إقراره يتملق بأمر مالى والنظر فيه للولي فاعتبر تصديقه ، ولأن تلك المرأة فإن إقرارها لا يفرضها شيئا فيمض إقرارها لما يتعلق بيمينها لم يعتبر تصديق الولي (قوله دون عكسه) أي بأن مات الساكت (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) أي قضت في حقه أحكام الزوجة من الإرث (قوله ولو بعد موته) أي وقسمه التركة (قوله على المطالبة) أي بقوله هذه زوجتي (قوله لو أقر بالنكاح) أي لشخص (قوله ادعى نكاحا لم يسمع) والفرق بين هذا وما تقدم من قبول رجوع المرأة ولو بعد موت الزوج ما ذكره الشراح بقوله لأنها مقرة بحق عليها وقد مات الخ (قوله لأن دعواه مجردة) كأن مرجع الماد بمجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول ، والمعنى دعواه بمجرد إقراره ، وقوله عن نفس الحق أي النكاح اهـ سم على حج (قوله لنكاح السابق) أي لأجل النكاح والأمران هما نكاحه السابق على الطلاق الثلاث والنكاح الحاصل بعد التحليل (قوله بإقراره بالثلاث) أي وهى مقدمة عليه فلا يرث كذا ينبغي بدليل قوله والإرث لا يثبت بالشك اهـ سم على حج (قوله والحاصل أنها الخ) يتأمل هذا الحاصل فإنه لا يطابق ما تقدم من اشتراط التصحيح اهـ سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن قوله وأقامت بينة : أي مفصلة لإقراره وترك هذا

الظهور وإلا بطل الخ ، وظاهر أن قوله بعد أن أخذ ما يأتي الخ إنما يتأق على نسخة الأصول (قوله تصديق سيده) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الإذن لأنه الذى يملك إنشاء رابع ، وكلنا يقال في ولي السفية (قوله سقط حكم الإقرار في حقه) أي أما في حقه فلا يسقط فتطالبه بالمهر كما هو ظاهر لأنه حتى أدى فلا يقبل رجوعه فيه (قوله لأن دعواه) قال سم كأن مرجع الماد بمجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول ، والمعنى دعواها بمجرد إقراره ، وقوله عن نفس الحق : أي النكاح اهـ (قوله والحاصل أنها حيث ادعت الخ) توقف الشباب سم في مطابقة هذا الحاصل لما مر عن إفتاء بعضهم من اعتبار دعوى نكاح مفصل ، وذكر أن هذا أورد على

التحليل من مطلقها الأول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت وإلا فلا ، وعلى هذا يحمل قول المزجد البني :
تسمع دعواها وبينتها وترته ، ولا منافاة بين اليتيم لإمكان زوال المانع الذي أثبتته الأولى بالتحليل بشرطه اه
ملخصا ، والقديم إن كانا غريبين ثبت النكاح ، وإلا طولبت بالينة لسهولتها ، وعن القديم عدم القبول مطلقا ،
وهو قضية كلام المصنف ، ومنهم من فاه عن القديم وحله على الحكاية عن الغير (وللأب) وإن لم يل المال
لطرفه بعد البلوغ على النص لأن المار عليه خلافا لمن زعم أن ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها (تزويج البكر)
وترادفها الملاء لغة وعرفا ، وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من إذهبها السكوت وإن زالت بكارتها ،
ويخصون الملاء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست
في البيت ساعة طمشت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة أو مجنونة (بغير إذن) تغير المارقطي
و الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه أبوها ، وهو مجمع عليه في الصغيرة ، ويشترط لصحة ذلك كفاية
الزوج وساره بحال صداقها عليه كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، فلو زوجها من معسر به لم يصح لأنه ينسبها
حقها وليس مفرعا على أن البسار معتبر في الكفاية خلافا لبعض المتأخرين ، وعدم عدواة بينها وبين الزوج كما
يخته العراقي ، وعدم عدواة ظاهرة بينها وبين الولي وإلا فلا يزوجه إلا بإذنها ، بخلاف غير الظاهرة لأن الولي
يحتاج لموليته لخوف المار ولغيره ، وعليه يحمل إطلاق الماوردي والرويانى الجواز ، واعتبر الظهور هنا دون
ما مر في الزوج لظهور الفرق بين الولي المجير والزوج ، لأن انقضاء العدواة بينها وبين وليها يقتضى أنه لا يزوجه

التضييد اعتيادا على ما قلناه (قوله لطرفه) أى لها ، وكذا لو بلغت رشيدة : أى واستمر وشملها لزوال ولاية
المال ببلوغها (قوله والمعصر) ذكرها لتناسبها للبكر (قوله وعلى من حاضت) أى بالفعل (قوله وعلى من
ولدت) أى أول ولادة ، وقوله ساعة طمشت : أى حاضت ، وقوله أراهقت : أى قاربت العشرين الخ أى
قال المعصر مشترك بين هذه المعاني لا يعلم المراد منه إلا بقرينة (قوله بحال صداقها) ببق مالو قال ولئ المرأة لولي
الزوج زوجت ببق ابنك بمائة قرش في ذمتك مثلا فلا يصح . وطريق الصحة أن يهب الصداق لولده ويقبضه له ،
وهل استحقاق الجهات كالإمامة ونحوها كاف في البسار لأنه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق
أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول أخذا بما قالوه في باب التأسيس من أنه يكلف الزول عنها ، ومثل ذلك مالو
تجمله له في جهة الوقف أو الديوان ما بين يملك وإن لم يقبضه لأنه كالوديعة عند الناظر وعند من يصرف الجامكية .
وكتب أيضا حفظه الله قوله بحال صداقها : أى بأن يكون في ملكه ذلك نقدا كان أو غيره دخل في ملكه بقرض
إذ ذلك أو غيره ، فالمدار على كونه في ملكه عند العقد ، وينبغي أن مثل ذلك في الصحة ما يقع كثيرا من أن غير
الزوج كأيها يدفع عنه الولي المرأة قبل العقد الصداق ، فهو وإن لم يدخل في ملك الزوج بمجرد ذلك ولا حين عليه
يحصل به قبضه لكن العادة جارية بهلم رده إليه وعدم مطالبة الزوج به وتصرف المرأة فيه فيزول منزله ملكه ،
وخرج بقولنا أولا في ملكه من أن الزوج يستير من بعض أقاربه مثلا مصاعا أو نحوه ليهبها للمرأة إلى أن يوسر
فيبلغ لها الصداق ويوسر مدافعه لما ليرده على مالكة فلا يكتفى لعلم ملكه ، والعقد المترتب عليه فاسد حيث وقع
بلا إذن معتبر منها (قوله وليس مفرعا) أى قوله فلو زوجها الخ (قوله بينها وبين الزوج) أى لآظهاره ولا خفية

الشارح فلم يجب بمقتضى بل قال يعمل هذا الحاصل على ما تقدم (قوله وإن لم يل المال إلى قوله لأن المار عليه إلى
آخره) قضية ذلك أن الثيب البالغة إلى طرأ سفها بعد البلوغ لا يزوجه إلا الأب ، كذا في حواشي التحفة لابن
قاسم ، وفي كون هذا قضيته نظر لا يخفى (قوله واعتبر الظهور هنا دون ما مر في الزوج الخ) عبارة شرح

إلا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة وشفقة عليها ، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر ، لكن يكره له تزويجها منه كما نص عليه في الأم لا يقال : يلزم من اشتراط عدلته انتفاء عدلته لتناهما . لأننا منع ذلك لما سيعلم في مبطلها أنها قد لا تكون مفسدة ، وألحق الخلفاء بالمخير وكيله ، وعليه فالظاهر أنه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرة دون صحته كونه (بمهر مثلها حال من نقد البلد) وسياق في مهر الخلل ما يعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتد الأجل أو غير نقد البلد ولا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد ، واشتراط أن لا تنضر به لنحو هرم أو عوى ولا فسخ وأن لا يلزمها الحج ولا اشتراط إذنها . قاله ابن العماد لئلا يمتنع الزوج منه ضعيفان ، بل الثاني شاذ لوجود العلة مع إذنها (ويستحب استكثنها) أي البكر البالغة المأقولة ولو سكرانة تطيبها لقلبها ، وعليه حلوا خير مسلم ، والبكر يستأمرها أبوها ، جمع بينه وبين خبر النار قطعي المار ، أما الصغيرة فلا إذن لها ، ويحث بعضهم نذبه في الممزية لإطلاق الخبر ، ولأن بعض الأئمة أوجب ، ويستحب حينئذ علم تزويجها إلا الحاجة أو مصلحة ، ويندب أن يرسل ثقة لا تحتملها لموليتها وأما أولى لتعلم ما في نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة وإن عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبري في شرح المفتاح (إلا بإذنها) لخبر مسلم ، الثيب أحق بنفسها من وليها ، ووجهه أنها لما مارست الرجال زالت غاوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر (فإن كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب إذنها وهو متعلم مع صغرها ، أما المجنونة فزوج كما يأتي ، وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (وإلحد) أبو الأب وإن علا (كالأب عند علمه) أو عدم أهليته لأن له ولادة عصوية كالأب بل أولى ، ومن ثم انحصرت بتولي الطرفين وكيل كل مثله لكن الجلد يكرل فيها وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط (وسواء) في وجود الثبوبة المتضمنة لاعتبار إذنها (زالت البكارة) بوطء

(قوله أما مجرد كراهتها) أي الزوجة (قوله أنها قد لا تكون) أي العداوة (قوله وألحق الخلفاء) أي في الشروط المذكورة (قوله لا يشترط فيها ظهورها) أي بل يكون مجرد العداوة مانعا (قوله لوضوح الفرق بينهما) وهو أن شفقة الولي تدعو لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة ، بخلاف الوكيل فإنه لا شفقة له فربما حلته العداوة على عدم رعاية المصلحة (قوله ولجواز) أي ويشترط لجواز الخ (قوله أن محل ذلك) أي عدم جواز المباشرة الخ (قوله ولا جاز بالمؤجل) ومنه ما يقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا بأجل معلوم فيصح (قوله ولا فسخ) ضعيف (قوله ويستحب حينئذ) أي حين كانت صغيرة (قوله وليس له تزويج ثيب) ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا ، بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الأصل بالزائد فلا تصير ثيبا للشك في زوال الولاية لأنه يحتمل أن يكون الوطء في الزائد أه شيئا الزيادة (قوله لما مارست الرجال) أي قبيلها لما يأتي من أن الوطء في الدبر لا يمنع من الإجمار ، ومع ذلك هو جرى على الغالب لما يأتي أيضا في وطء القرد مثلا (قوله فيزوجها السيد مطلقا) أي ثيبا أو غيرها صغيرة أو

الروض عقب مامر عن العراق : وإنما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي الخبر ، بل قد يقال لأحاجة إلى ما قاله : يعنى العراق لأن انتفاء العداوة إلى آخر ما في الشرح : أي فاشتراط انتفاء العداوة بينها وبين الولي مضمّن عن اشتراط انتفاءها بينها وبين الزوج فانظر ما في الشرح مع هذا (قوله ولجواز مباشرة) معطوف على قوله لصحة ذلك (قوله ثقة لا تحتملها لموليتها) الأولى تقدم لموليتها على اعتمادها

حلال أو حرام) أو شبهة وإن عادت وإن كان الوطء حالة النوم أو نحوه لأنها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر ، وإيراد الشبهة عليه لقولهم إن وطأها لا يوصف بمحل ولا حرمة غير صحيح لأن معناه بأن الوطء معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحثية وإن وصف بالحلل في ذاته لعدم الإثم فيه ، وقولهم لا يخلو فعل من الأحكام الخمسة أو الستة عمله في فعل المكلف (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطه) وحدة حيض وأصبح (في الأصح) خللا فلا يشرح مسلم ولا لوطتها في الدبر لعدم ممارستها للرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غيبتها وحياتها ، وقصبتها أن الغواء لو وطئت في فرجها ثيب وإن بقيت البكارة والأرجح خلافه بل هي كسائر الأبكار كتنظيره الآتي في التحليل ، وإن فرق بعضهم بينهما بأنه إنما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لأجله من الطلاق الثلاث ، ولا كذلك هنا لأن المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك ، أما لو زالت بذكر حيوان غير آدمي فالحال أنه كالثيب : ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره ، وتصدق المكلفة في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقرئ ، ويمينها فيما يظهر في دعوى الثبوبة قبل العقد وإن لم تزوج ولا تستل عن الوطء ، فإن ادعت الثبوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من غير إذننا نعلقا فهو المصدق بيمينته لما في تصديقها من إبطال النكاح ، بل لو شهدت أربع نسوة بشيبتها عند العقد لم يطل لجواز إلزائها بنحو أصبح ، أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والرويانى وإن أئق القاضي بخلافه (ومن على حاشية النسب كأخ أو عم) لأبوين أو أب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة) ولو مجنون (بحال) أما الثيب فظاهر ، وأما البكر فليخبر المار وليسوا في معنى الأب لو فور شفتته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الحرساء بإشارتها المفهمة أو بكتابتها كما يحتمل الأذرعى وهو ظاهر إن نوت به الإذن ، كما قالوه في أن كتابة الأخرس بالطلاق كتابة على الصحيح ، فلو لم تكن إشارة مفهمة ولا كتابة فالوجه أنها كالحجونة فيزوجها الأب ثم الجدة ثم الحاكم دون غيرهم ، أما الناطقة العاقلة فزوج (بصريح الإذن) ولو بلفظ الوكالة

كبيرة (قوله من الأحكام الخمسة) وهي الواجب والمندوب والمكروه والحرام والمباح أو الستة : أى زيادة خلاف الأولى (قوله لزوالها بلا وطء) الظاهر أن هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالإجبار وكلنا الاكتفاء بالصمت ، وأما لو وطئها إنسان فالظاهر أنه لا يلزمه إلا مهر ثيب اهـ ع (قوله ولا لوطتها في الدبر) أى وإن زالت بكارتها بسببه (قوله وحياتها) عطف تفسير (قوله وإن فرق بعضهم) أى حج (قوله فحكمها حكم الأبكار) . وينبغي مجيء ما تقدم عن ع هنا (قوله وتصدق المكلفة في دعوى البكارة) أى فيكنى بسكوته في الإذن وتزوج بالإجبار (قوله ولو فاسقة) هل ذلك مالم تزوج بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والدخول أنه وجدها ثيبا لأن الأصل عدم ما ادعاه وتقدير أنه وجدها ، كذلك جاز أن يكون زوالها بجملة حيض أو نحوه فهي بكر ولو لم توجد العلوة (قوله وهو ظاهر إن نوت) قيد في الكتب ومثله إشارتها التي يفهمها القطن دون غيره في أنها كتابة تحتاج إلى الثبوت (قوله إن نوت به الإذن) أى ويعلم ذلك بكتابتها ثانيا (قوله فيزوجها الأب ثم الجدة)

(قوله أو شبهة) هذا النطف ينتقض ماسياتى قريبا (قوله وإن وصف بالحلل في ذلك الخ) قال الشهاب سم في كون الوصف بالحلل باعتبار ذاته نظر ، والوجه أنه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الإثم للعذر لا يقتضى كون الحلل للذات اهـ (قوله ولو خلقت بلا بكارة) مكرر مع قوله المار لتحققها بلا بكارة والأول ساقط في نسخ (قوله قبل العقد) متعلق بدعوى

للأب أو غيره أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي وإن لم تذكر نكاحا كما يجته بعضهم ، ويؤيده قولهم يكتي قولها رضيت بمن يرصاه أي أو أي بما يفعله أي وهم في ذكر النكاح لا إن رضيت أي أو بما تفعله مطلقا ولا إن رضى أي إلا أن تريد به بما يفعله فلا يكتي سكوتها لخبر مسلم المار وصح خبر ليس الولي مع الثيب أمر ، ويعلم مما يأتي آخر الفصل الآتي أن قولها رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للإذن الولي ، فله أن يزوجه به بلا تجديد استئذان ، ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد ، لكن لا يقبل قولها فيه إلا بيينة . قال الأسنوي وغيره : ولو أذنت له ثم عزل نفسه لم ينزل كما اقتضاه كلامهم لأن ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه ، وتقييد بعضهم له بما إذا كان قبل الإذن وإلا كان رده أو عضله إبطالا له فلا يزوجه إلا بإذن جديد فيه نظر لما ذكرناه (ويكتي في البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت وإن لم يعلم الزوج (سكوتها) الذي لم يقرن بنحو بكاء مع صبايح أو ضرب خد للمجير قطعاً ولغيره بالنسبة للنكاح ولولغير كفاء وإن غلبته كفاً كما شمله كلامه لا لدون مهر المثل أو كونه من غير نقد البلد (في الأصح) لخبر مسلم السابق ولتوقحياتها . والثاني لابد من التعلق كما في الثيب ؛ وكسكوتها قيل لم لا يجوز أن أذن جواباً لقوله يجوز أن أزوجه أو تأذنين ، أما إذا لم تستأذن وإنما زوج بحضرتها فلا يكتي سكوتها : وأقوى البغوى بأنها لو أذنت عبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم أكن بالغة حين أقدمت صدقت بيمينها ، وفيه نظر إذ كيف يطل النكاح بمجرد قولها السابق منها تقيضه لاسيا مع عدم إبدائها علما في ذلك (وللمعتى) وعصبته (والسلطان كالأخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والبكر البالغة بسكوتها ، وكون السلطان كالأخ في هذا لا ينافي انفراد عنه بمسائل عنه يزوجه فيها دون الأخ كالمجنونة (وأحق الأولياء) بالتزويج (أب) لأنه أشفقهم (ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا تمييزه بالولادة (ثم أخ لأبوين أو لأب) أي ثم الأب كما سيذكره لإدلاله بالأب (ثم ابنه وإن سفل) كذلك (ثم عم) لأبوين ثم لأب (ثم سائر العصبة كالإرث) خاص بسائر العصبات وإلا فيستثنى منه الجدة فإنه يشارك الأخ ثم ويقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بأبوين على مدل بأب لم يتميز بما هو أقوى من ذلك في سائر المنازل وحينئذ يقدم (أخ لأبوين على أخ لأب في الأظهر) الجدة كالإرث ولأنه أقرب وأشفق ، وقراءة الأم مرجحة وإن لم يكن لها دخل هنا

أي صغيرة كانت أو كبيرة ثيباً أو بكراً (قوله أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي) أي أو بقوله نعم في جواب أذنت لأبيك مثلا في أن يزوجه من فلان فقالت ذلك (قوله وهم في ذكر النكاح) ظاهره رجوعه لقوله رضيت بمن يرصاه الخ (قوله لا إن رضيت أي) أي لا قولها رضيت الخ (قوله أو بما تفعله) أي أي وقوله مطلقا أي سواء كان في ذكر النكاح أم لا (قوله بما يفعله) أي بأن تقول إن رضى لي رضيت بما يفعله (قوله رضيت أن أزوج) أي وإن لم يقدم عليه استئذان من الولي (قوله قبل كمال العقد) أي فلو رجعت قبل العقد أو معه بطل إذنها (قوله لكن لا يقبل قولها فيه) أي الرجوع (قوله إذا استؤذنت) أي سواء كان الاستئذان من المجير أو من غيره (قوله بالنسبة للنكاح) متعلق بكل من قوله للمجير ولغيره (قوله وفيه نظر) معتد (قوله تمييزه بالولادة)

(قوله وهم في ذكر النكاح) أي والحال أن من عندها يتفاوضون في ذكر النكاح (قوله بالنسبة للنكاح) قيد في كل من المجير وغيره به عليه شيخنا وسبقه سم ، لكن بالنسبة لمفهومه الآتي في قوله لا لدون مهر المثل الخ قال خلاف ما يؤيده ضيقه يعني حجج التابع له الشارح (قوله ولو إنما زوج بحضرتها الخ) ومعلوم أن هذا في غير المجير كما به عليه سم (قوله وإن لم يكن لها) أي لقراءة الأم

كما يرجع به إلى الشقيق في الإرث وإن لم يكن لها دخل فيه ، إذ الم لا لأم لا يرث ، والتقدم هنا وليان لأن قرابة الأم لا تدخل لما في النكاح فلا يرجع بها بخلاف الإرث ، كما لو كان لها عمن أحدهما خال وأجاب الأول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الخ ابنا عم أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأمها فهو الولي لإدلاته بالجد والأم ، والأول إنما يدل بالجد والجد ، وكلنا لو كان أحدهما معقاً فيقدم لا خلا بل هما سواء ، ولو كان أحدهما ابناً والآخر أمّاً لأم قدم الابن (ولا يزوج ابن بنته) بخلاف للمزني كالأئمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما في النسب ، فلا يعنى برفع العار عنه ولهذا لا يزوج الأخ للأم ، وأما قول أم سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أريد به عمر المعروف لم يصح لأن سنة حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج ، فالظاهر أن الراوى وهم وأن المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأنه من عصبتها واسمها فاطمة لابنها فظن الراوى أنه هو ، ورواية قم فزوج أمك باطلة على أن نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يقتضولى فهو استطابة له ، وتقديره أنه ابنها أنه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولأى أقرب منه ونحن نقول بولايته ، كما قال (فإن كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحو أخ بوطء مثبته أو نكاح مجوس (أو معتقاً) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضياً زوج) به) أى بذلك السبب لا بالبنوة فهى غير مقتضية لمانعة (وإن لم يوجد زوج المعتن) الرجل (ثم عصبتها) ولو أتى لخبر (والولد لحمه كالحمة النسب) وفى الخشنى هنا وفى النسب يزوج من يليه بإذنه وجوبا فيما يظهر خلافاً للغيرى ليكون وكيلاً عنه بتقدير ذكوره (كالإرث) في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتن المعتن ثم عصبتها وهكذا . ثم أخ المعتن وابن أخيه يقدمان هنا على جده ، وكلنا الم يقدم هنا على أب الجد وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة ، وابن المعتن يزوج ويقدم على

أى عن بقية العصبة (قوله كما يرجع به) أى ما ذكره من القرابة ، وعبرة حجج : بها (قوله لا خلا) صورة كونه ابن عم وخالا كأن يكون لشخص عمن أحدهما بنت وابن فزوج بنت عمه فأتى منها بنت فأخوها أمها ابن عمها وخالها وابن الم الثانى ابن عم فقط ، فأبنا الم في مرتبة واحدة ولا يرجع أحدهما بالხოولة . ثم رأيت سم على حجج صورها بأن يزوج زيد امرأة لها بنت من غيره فيأتى منها بولد ، ويتزوج أخوه بنتها المذكور فيأتى منها بنت ، فولد زيد ابن عم هذه البنت وأخوها فهو خالها (قوله فهى غير مقتضية) دفع به ما قد يتوهم من أن البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه ، لأنه إذا اجتمع المقتضى والمانع قدم المانع . وحاصل الجواب أن البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع ، وهو وصف ظاهر منضبط معرف تقيض الحكم ، وغايته أن البنوة ليست من الأسباب المقتضية للنكاح ، إذ الأسباب المقتضية لها هى مشاركتها في النسب بحيث يعنى من قام به السبب برفع العار عن ذلك النسب وليست مقتضية لفعل مائير به الأم حتى تكون مانعة من تزويجها (قوله ولو أتى) أى ولو كان المعتن أبى (قوله لحمه) اللحمه بضم اللام القرابة اه غتار (قوله وفى الخشنى) أى العصبة الخشنى (قوله يزوج من يليه بإذنه) أى مع إذن المرأة للأبعد كما هو ظاهر ، فلا يكتفى لإبتها للخشنى وحده بلجواز كونه أبى والإذن له لاخ (قوله ويقدم هنا على أب الجد) أى وعم أبى المعتن يقدم على جد جده ، وهكذا كل عم أقرب

(قوله وأما قول أم سلمة الخ) كان الأولى ذكرها مفسوياً لمن رواه ليتأتى رده الآتى الذى حاصله أنها لم تزل لابنها ، ولا فيمد أن صدر به هذه العبارة التى حاصلها الجزم بأنها قالت لابنها فلا يتأتى الرد بما يأتى فأتمل (قوله ولو أتى) أى على ما يأتى وهو غاية في الضمير المضاعف إليه (قوله بإذنه) أى بإذن الخشنى له ، ولا بد من إذن المرأة المروجة لمن يلى أيضاً كما نبه عليه شيخنا : أى لاحتمال أثره الخشنى ، فالجواب أنه لا بد من إذن المرأة لكل من الخشنى .

لأن المتق لأن التعصيب له ، ولو تزوج عتيق بحرة الأصل فأنت بينت زوجها مولى أبيها كما قاله الأستاذ أبو طاهر ، وهو المنقول لتصريحهم كما يأتي بأن الولاء لمولى الأب وإن انقضى كلام الكفاية أنه لا يزوجه إلا الحاكم (ويزوج عتيقة المرام) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة مادامت حية) بقاء الولاية عليها كإني المعتقة فجعلها بترتيب الأولياء ، ويكنى سكوتها إن كانت بكرا كما حملها كلامهم وجرى عليه الزكشي في تكلمته وإن خالف ذلك في ديباجه . لا يقال : كلامه يوم أنها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجه وليس كذلك . لأننا نقول : إنه معلوم من كلامه الآتي في اختلاف الدين (ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح) إذ لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له . والثاني يعتبر لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بأدلتهم فلا أقل من مراجعتها ، وأمة المرأة كعتيقها فيما ذكر لكن يشترط إذن السيدة الكاملة تطلقا ولو بكرا إذ لا تستحي ، فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمها إلا إذا كانت عجنونة ، وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ (فإذا ماتت المعتقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المعتقة من عصبتها فيقدم ابنها وإن سفل ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء ، وإن أعتقتها اثنان اعتبر رضاها فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجهما من أحدهما الآخر مع السلطان ، فإن ماتا اشترط في تزويجهما اثنان من عصبتها من كل واحد أو أحدهما كفى موافقة أحد عصبة الآخر ، ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجهما ، وعتيقة الخنثى المشكل يزوجهما بإذنه وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوي والبهجة من يزوجه بفرض أنوثته ليكون كيلا أو وليا والمبعضة يزوجهما مالك بعضها مع قريبها وإلا فع معتق بعضها وإلا فع السلطان ، ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت بإذنه ، وكلها الموقوفة لكن بإذن الموقوف عليهم : أي إن انحصروا وإلا فيأذن الناظر

للمعتق بلوحة يقدم على من فوقه من الأصول (قوله مولى أبيها) أي بعد فقده ومعلوم أن الكلام بعد فقد عصبة التسبب (قوله مادامت حية) دخل فيما لو جنت المعتقة وليس أب ولا جد فيزوج عتيقها السلطان لأنه الولي للمجنونة الآن دون عصبة المعتقة من النسب كأختها وابن عمها إذ لا ولاية لهم على المعتقة الآن . فإن قيل هذا مشكل بأن العتيقة إذا كانت معتقها ووليها كافرين لا يزوجهما الولي الكافر ، وإذا كانت كافرة ومعتقها مسلم تزوجهما الكافر لإحادهما معها ديناً ولا يزوج معتقها لإسلامها ، ووجه الإشكال أن المرأة حيث جنت فليس لأختها تزويجها ، وقياس كون الكافر ، يزوج عتيقة أخته الكافرة عند إسلام العتيقة أن يزوج أختها المجنونة عتيقها ولا ينتقل السلطان قلت : يمكن الجواب بأن المجنونة إذا زوجت إنما تزوج بالإجبار ، وولاية الإجبار لم تثبت لنهر الأب والجد من الأكابر ، وإنما تثبت ابتداء للسلطان ، بخلاف الكافر مع المسلمة فإن ولايته عليها من حيث النسب باقية فاستبعت الولاية على عتيقها ، واختلاف الدين وإن صلح مانعا من تزويج أخته المسلمة لم يصلح مانعا من تزويج عتيقها الكافرة (قوله ويكنى سكوتها) أي العتيقة (قوله وليس للأب إجبار أمة) أي فلا بد من إذن هنا إن كانت بالغة وإلا فلا يزوج (قوله يزوجهما بإذنه) أي مع إذن العتيقة أيضا لمن تزوج فلا بد من إجماع الإذنين ، وكلنا لابد من سبق إذننا لخنثى إذ لا يصح إذنه لمن يليه بتقدير ذكره إلا إذا أذنت له العتيقة في التزويج ليصح تركيله

ومن يليه وإذن الخنثى لمن يليه (قوله ويكنى سكوتها) أي العتيقة (قوله امتنع على الأب تزويج أمها) أي كما يمنع عليه تزويجها ، وقضية التقيد بالثيب أنه يزوج أمه البكر القاصر فليراجع (قوله اثنان من عصبتها) أي وهما أقرب العصبات كما هو ظاهر (قوله أو أحدهما) أي أو مات أحدهما (قوله وعتيقة الخنثى الخ) مكرر

فبا يظهر ، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذا اقتضت المصلحة تزويجها ، أما العبد فلا يزوج بحال إذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون إلا بالمصلحة ، ولا مصلحة في تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة بأكسابه (فإن فقد المتنى وعصبته زوج السلطان) وهو هنا فيما مر وبأى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضي والمتولى لفقود الأنكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هي حالة العقد بحمل ولايته ولو مجازة وأذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ، ثم زوجها بعد عودها له كما يأتي لا قبل وصولها له ، بل لا يجوز له أن يكتب بتزويجها ، ولا ينافيه أنه يجوز للحاكم أن يكتب بما حكم به في غير محل ولايته لأن الولاية عليها لا تتعلق بالمخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فإن الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (إذا عضل القريب) ولو غيرا (أو المتنى) أى امتنع أو عصبته إجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناع منه أو سكوته بخبرته بعد أمره به والمرأة والمخاطب حاضران أو كليهما أو بيته بعد تمزيه أو تواريه . نعم إن فسق بعضه لتكرره منه عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكره في الشهادات زوج الأبعد وإلا فلا لأن العضل صغيرة وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه مع عدم تلك الغلبة في حكمها لتصرجه هو وغيره بأنه صغيرة وحكايتهم لذلك وجهها ضعيفا ، وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان ، وسيعلم مما يأتي أنه يزوج أيضا عند غيبة الولي وإحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت الميبر وتمزج الولي أو تواريه أو حبسه ومنع

(قوله أما العبد) أى الموقوف (قوله ونحوه) أى المسجد (قوله من تعلق المهر والنفقة) ظاهره وإن خاف العنت وهو ظاهر للعلم المذكورة (قوله أن يكتب بتزويجها) أى والحالة أنها خارجة عن محل ولايته (قوله لا تتعلق بالمخاطب) أى الزوج (قوله وكذا يزوج السلطان) ونظم بعضهم المسائل التى يزوج فيها الحاكم فقال :

خمس عشرة تقرر حكمها فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولي وعضله ونكاحه وكذلك غيبته مع الإحرام
وزاد السيوطى على ذلك مسائل نظمها بقوله :

عشرون زوج حاكم عدم الولي والفقْد والإحرام والعضل السفر
حبس توار عذره ونكاحه أو طفله أو حافده إذ ما قهر
وفتنة عسجور ومن جنت ولا أب وجد لا حجاج قد ظهر
أمة الرشيدة لا ولي لها وي ت المال مع موقوفة إذ لا ضرر
مع مسلمات علقب أو دبرت أو كوثبت أو كان أولد من كفر

(قوله لتكرره) أى ثلاث مرات وقوله بأنه : أى العضل (قوله وللجواز كذلك) أى وجهها ضعيفا (قوله أنه) أى الحاكم ، وقوله وإحرامه ونكاحه : أى الولي (قوله أو حبسه) أى ولو في البلد في الصور الثلاث لأنها بمثابة

مع مامر آتيا (قوله من هي حالة العقد النسخ) من مفعول زوج المذكور في المتن (قوله في غير محل ولايته) في معنى إلى كما هو ظاهر (قوله وللجواز) أى ولحكايتهم جواز العضل وجهها ضعيفا أيضا للاغتناء عنه بالسلطان

الناس من الاجتماع به كما يحبه الأذرعى وقدمه حيث لا يقسم ماله ، وما زاده جمع من الإلحاق بما تقرر مالمو كان لها أقارب وجهل أبهم أقرب إليها محمول على ما إذا امتعروا من الإذن لواحد منهم بعد إذنها أولى منهم بجملها إذ الإذن كاف مع ذلك ، ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها ولها باطنان وإن لم تعرفه ولا عرفها أو قالت أذنت لأحد أوليائي أو مناصيب الشرع صح وزوجها في الأخيرة كل منهم . وتروجه : أعنى القاضى أو نائبه بناية اقتضتها الولاية كما صححه الإمام في باب القضاء وهو المتمد ، فلا يصح إذنها لحاكم غير محلها . نعم إن أذنت له وهى في غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته انجبت صحته كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا نظر إلى أن إذنها لا يترتب عليه أثره حالا لأن ذلك ليس بشرط ، وإذنه لمن يزوجه أو ينكح موليته بعد سنة ولن يشتري له الخمر بعد تخللها صحيح أيضا ، وإنما لم يصح سماعه لينة بحق أو تزكية خارج عمله لأن السماع سبب للحكم فأعطى حكمه ، بخلاف الإذن فإنه ليس سببا لحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكنى وجوده مطلقا ، وبما تقرر علم أنها لو أذنت له ثم خرجت لتغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منه أو منها غير مبطل للإذن ، وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا على ما لو سمع البينة ثم خرج لتغير محل ولايته ثم عاد فيحكم بها ، ومثلها الأولى فيها يظهر وإن نظر فيه الأذرعى والركشى وزعم أن خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولى مردود لأن خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالزحل بل بعدم الولاية عليها ، فالمستلذان متحدثان كما هو ظاهر ، وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، فقد قالوا ولو ناداه كائنين في طرفى ولايته أمضاء ، ولو زوجها هو ووليها الغائب في وقت واحد بالبينة قدم الولي ، ولو قدم وقال كنت زوجها قبل الحاكم لم يقبل ، ولو ثبت رجوع الماضل قبل ترويجه بان بطلانه (وإنما يحصل العضل) من الولي (إذا دعت بالثقة عاقلة) ولو سقية (إلى كسبه) ولو

العضل (قوله حيث لا يقسم ماله) أى بأن انقطع خبره ولم يثبت موته (قوله وزوجها في الأخيرة) هى قوله أو مناصيب (قوله وهى في غير محل ولايته) أى وهو أيضا في غير محل ولايته أخذنا من قوله الآتى وإنما لم يصح الخ (قوله وإذنه) أى الولي (قوله لمن تزوجه فيه) أى وإذنه في النكاح وهو محرم لمن تزوجه بعد التحلل من الإحرام صحيح كما يعلم من حج (قوله فيكنى وجوده مطلقا) في محل ولايته أم لا (قوله وقد صرح بالثانية) هى هى قوله أو منها (قوله قياسا على ما لو سمع الخ) هذا القياس يقتضى أن الثانية هى المالك كان الخروج منه والأولى إذا كان منها ، ويدل عليه قوله بعد وزعم أن خروجها الخ ، وإنما صيها ثانيا نظرا لقوله لو أذنت له ثم خرجت لتغير محل ولايته الخ (قوله ومثلها الأولى) هى قوله وتخلل الخروج (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) في الاستدلال بمجرد ذلك على شمول محل الولاية للبساتين وغيرها نظر بلواز حل الطرفين على آخر بلدى القاضين بأن يكون أحدهما واقفا بآخر بلده والآخر كذلك (قوله في وقت واحد) أى لشخصين بعد إذنها لكل من الولي والقاضى (قوله لم يقبل) أى حيث لم يصدقه الزوجان ولا قبل فيها يظهر أخذنا مما يأتى له في الفصل الآتى من قوله ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب الخ (قوله قبل ترويجه) أى الحاكم

(قوله مالمو كان لها أقارب) لفظ ما بديل من ما في قوله وما زاده الخ (قوله نعم إن أذنت له الخ) هذا الاستدراك مكرر مع ما مر آنفا (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) توقف شيخنا في الأخذ من هذا الذى قالوه إذ قد يقال إن مرداهم بطرف الولاية طرف البلد مثلا (قوله في طرفى ولايته) كلنا في النسخ وصوابه ولايتهما كما هو كذلك في فتاوى

حينئذ أو يجوبها بالبلاء وقد خطبها وعيته ولو بالنوع بأن خطبها أكفاه فدعت إلى أسطحه أو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر في الأولى لو قال لا أزوج إلا من هو أكفأ منه أو هو أخوها من الرضاع أو حلف بالطلاق أنى لا أزوجها أو مبني لا يرى حلها لهذا الزوج لوجب إيجابها حينئذ كاطعام المضطر ، ولا نظر لإقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لذهب لأنه إذا زوج بإيجاب الحاكم لم يأثم ولم يحنث ، ولو امتنع من التحليل للخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده . قاله بعض المتأخرين . قال الأذرى : وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى . وقضية كلامه تقرير ذلك البحث ، والأوجه كما دل عليه إطلاعهم أنه حيث وجدت الكفافة لم يعذر (ولو عينت) المجبرة (كفأ وأراد الأب) أو الجلد المجبر كفأ (غيره فله ذلك) وإن كان مبنيا يبدل أكثر من مهل المثل كما صرح به الإمام في كتاب الطلاق وحكاها عنه في الكفافة (في الأصح) لأنه أكل نظرا منها . والثاني يلزمه إيجابها إصفاها لها ، واختاره السبكي وغيره ، والمعتبر في غير المجبر من عينته جزما كما اقتضاه كلامهما لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها ، ولا يأثم في الباطن لمضل المانع يخل بالكفافة علمه منه باطنا ولم يمكنه إثباته .

(فصل) في موانع الولاية للنكاح

(لا ولاية لرفيق) كله ولو مكاتباً أو مبعضاً وإن قل لنقصه ، نعم له خلافا لفتاوى البغرى تزويج أمة ملكها يبعضه الحر بناء على أن السيد يزوج بالملك لا بالولاية ، ومثله المكاتب بل أولى تمام ملكه لكن بإذن سيده وأنهم نى ولاية الرفيق جواز كونه وكيلاً ، وهو كذلك في القبول لا الإيجاب كما مر في الوكالة (وصبي ومجنون)

(قوله لنقص المهر في الأولى) هى قوله إذا دعت بالفتوى الثانية هى قوله أو ظهرت حاجة مجنونة (قوله إذا زوج بإيجاب الحاكم) أى وإن لم يهدده بقوة أو هدد بها ولم يغلب على الظن تحقيق ما هدد به أو لم يقدر عليه هذا ، وقد يشكل علم الوقوع هنا مع إيجاب الحاكم بما يأتى له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكروه من قوله أو يحنث حنث تأمل (قوله ولو امتنع) أى الولي ، وقوله من التحليل أى بعد الطلاق (قوله لم يعذر) أى الولي فيحكم بعضه وإن لم يأثم ويزوج الحاكم (قوله ولا يأثم) أى غير المجبر .

(فصل) في موانع الولاية للنكاح

(قوله في موانع الولاية للنكاح) أى وما يقع ذلك كتزويج السلطان عند غيبة الولي أو لإحرامه (قوله نعم له) أى المبعض ، وهذا استدراك صوري (قوله يزوج بالملك) معتمد (قوله ومثله) أى المبعض (قوله بل أولى) قد تلحق الأولوية بأن ملك المكاتب معرض للزوال ولا كذلك المبعض ، وبعبارة حج تحليلاً لصحته من المبعض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالإذن بل أولى لأنه : أى المبعض تام الملك اه . فصل الصحة في المبعض أولى منها في المكاتب (قوله لكن بإذن سيده) أى فلو خالف وقيل لم يصح النكاح ، ثم لو وطئ الزوج مع ظنه الصحة فلا حلا للشبهة ويجب مهر المثل وحل الحكم كذلك مع علمه الفساد أولاً ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه كذلك إن قيل

والله (قوله ولم يحنث) توقف فيه الشيخ بما حاصله أنه إكراه يحن قضاياه الحنث .

(فصل) في موانع الولاية

لنقصهما أيضا وإن قطع الجنون نظلياً لزمته مقتضى لسلب العبارة فيزوج الأبعد زمنه فقط ، نعم لو قال جذا كيوم في سنة انتظرت كالإجماع كما يحسن الأذرى ، ولو قصر زمن الإفاقة جذا فهو كالمقدم : أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحته إنكاحه فيه لو وقع ، ويشترط بعد إفاقة صفائه من آثار خبل يعمل على حدة في الخلق كما أفهمه قوله (وعتلت النظر) وإن قل ، ويحت الأذرى خلافاً يمتنع حله على نوع لا يؤثر في النظر في الأكفاء والمصالح (بهم أو خبل) أصلي أو عارض أو بأقسام شغلته عن اختبار الأكفاء (وكنا محجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد أو بطل في ماله بعد رشده ثم حجب عليه لا ولاية له (على المنصب) إذ لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ، ويصح توكيله في قبول النكاح لا لإيجابه كما مر نظيره في الرقيق . والطريق الثاني وجهان : أحدهما هذا ، والثاني بلى لأنه كامل النظر في أمر النكاح ، وإنما حجب عليه لحفظ ماله . أما سفيه لم يحجب عليه فبلى كما يحسنه الرافى ، وهو ظاهر نص الأمام ، ومقتضى كلام المصنف هنا كالمروضة . وهو المتمد وإن صحح جمع خلافه وأما محجور عليه بفلس فبلى لأنه كامل ، وإنما حجب عليه لحق النير لا لتقص فيه (ومنى كان) للمتنق (أو الأقرب) من عصبه النسب أو الولاء متصفاً (ببعض هذه الصفات فالولاية) في الأولى لأقرب عصبات المتنق على المتمد كالإرث ، وفي الثانية (للأبعد) نسباً فولاء ، فلو أعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الأب أو الأخ لا الحاكم على المتقوله المتمد ، وإن قل من نص وجمع متقدمين أن الحاكم هو المزوج ، وأنصره له الأذرى واعتمده جمع متأخرون ، وقول البلقين : الظاهر والاحتياط أن الحاكم هو الذى يزوج بعرضه قوله في المسئلة نصوص تدل على أن الأبعد هو الذى يزوج وهو الصواب لأن الأقرب حينئذ كالمقدم وإجماع أهل السير على أنه صلى الله عليه وسلم وزوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبيشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاصي أو عثمان بن عفان لكثرة أبيهما إلى سفیان رضى الله عنهم ، ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآية ولذا قيل كان ينبغي تأخير هذا من كلها ، ومنى زال المانع عادت الولاية . ولو زوج الأبعد فاتحى الأقرب أنه زوج بعد تأمله . قال الماورى : فلا اعتبار بهما ، والرجوع فيه إلى قول الزوجين لأن العقد لهما فلا يقبل فيه

بجوازه عند بعض الأئمة (قوله الأبعد زمنه) أى الجنون (قوله في سنة انتظرت) أى الإفاقة (قوله ولو قصر زمن الإفاقة) أى كيوم (قوله لو وقع) أى ولا من حيث عدم صحة تزويج الأبعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الأبعد في زمن الإفاقة (قوله ويحت الأذرى خلافاً) أى خلاف اشتراط ما تقدم في قوله ويشترط بعد إفاقة الخ (قوله بأن بلغ غير رشيد) أى في ماله . أما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل في القاصى ، وسأنى حكته (قوله أما سفيه لم يحجب عليه) بأن بلغ رشيداً ثم بطل ولم يحجب عليه ، والمراد ببلوغه رشيداً أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقتضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به لا بعد كونهم يتصل متانفاً وقت البلوغ بخصوصه (قوله فالولاية في الأولى) هى قوله ، ومنى كان المتنق ، وقوله وفي الثانية هى قوله أو الأقرب (قوله وإن قل من نص) أى للشافى ، ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافاً (قوله ينبغي تأخير هذا) أى قوله ومنى كان الخ (قوله ومنى زال المانع) أى بتحققنا زواله ، وقوله عادت الولاية : أى حالا وينبى أن يعتبر في زوال التبليغ حسن تصرفه مدة يطلب على الفتن زواله (قوله فلا اعتبار بهما) أى الأبعد

(قوله وإن قطع الجنون) أى فلا يزوج في زمنه وإن أوهمت علته أنه لا يزوج حتى في زمن الإفاقة (قوله ولو زوج الأبعد الخ) وصورة أن الأبعد زوج وادعى أن تزويجه قبل تأمله الأقرب وادعى الأقرب أنه بطله

قول غيرهما ، وجزم فيها لو زوجها بعد تأهل الأقرب بعدم الصحة ، سواء أعلم ذلك أم لم يعلمه (والإنعفاء إن كان لا يدوم غالباً) . يعني بأن قل جمداً كالحاصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر إفاقةه) قطعاً تقرب زواله كالنائم (وإن كان يدوم) يوماً أو يومين أو (أياماً انتظر) لكن على الأصح لأن من شأنه أنه قريب الزوال كالنوم ، وقيل لانتظار إفاقةه بل تنتقل الولاية إلى الأبعد كالجنون والسكر بلا تعد في معنى الإنعفاء ، فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإنعفاء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم ، وهو كذلك . خلافاً للمنفى ، وبما تقرر علم أن قول الشارح أى يوماً ويومين فأكثر كما عبر به في الروضة وأصلها أشار به إلى أن الخلاف جار فيها دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الأولى ، غير أن حل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا ، وأفاد أيضاً أن الغاية ثلاثة وإن أوم كلامه الزيادة ، إذ هي أقل الكثير وأكثر القليل ، وقد أناط الشرع بها أحكاماً كثيرة ولم يفتقر مازاد عليها (وقيل تنتقل الولاية للأبعد) كما في الجنون (ولا يقدح) الخرس إن كان له كتابة أو إشارة مفهومة ولا زوج الأبعد ومرصحة تزويجه بالكتابة مع ما فيه فراجه . ولا (العمى في الأصح) لقدرته معه على البحث عن الكفاة . وتعلم شهادته إنما هو لتعلم تحمله وإلا فهي مقبولة منه في أماكن تأتي . والثاني يقدح لنقصه كالشهادة ورد بما نرى لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود إليه لأنها نوع من ولاية القضاء وعلم بما مر أن عقده بمهر معين لا يشبه بشرائه معين أو يبعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم عجباً كان أو لا ، فسق بشرط الخمر أولاً . أعلن بفسقه أولاً (على المذهب) بل تنتقل الولاية للأبعد لخبر لا نكاح إلا

والأقرب (قوله وجزم فيها لو زوجها) أى الماوردى ولا يعارض ما قبله لأن هذا مفروض فيها لو علم بعد العقد أنه زوج وما قبله فيها لو تعارض ولم تعلم حقيقة الحال (قوله والإنعفاء) قال الإمام : ومن جملة ذلك الصريح اه مؤلف (قوله في زمن الإنعفاء) أى المذكور (قوله وأفاد أيضاً الخ) بمحمد (قوله أن الغاية ثلاثة) أى فيقتل بعد الثلاثة للأبعد ، وفي سم على منج : وتنتقل من أول المدة حيث أخبر أهل الخبرة أنه يزيد على الثلاثة اه . ثم هل المراد بأهل الخبرة واحد منهم أو لا بد من اثنين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ثم لو زوج الأبعد اعتماداً على قول أهل الخبرة فوال المانع قبل مضي الثلاثة بأن بطلانه قياساً على ماله زوج الحاكم لغية الأقرب فيان عدلها (قوله ولم يفتقر مازاد عليها) هذا ظاهر في أن المدة إن لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقة بما دونها ، وفي كلام حج أنه متى زاد على يومين لم ينتظر (قوله كما في الجنون) يفيد أن إفاقة المجنون لا تنتظر وإن لم تزد مدته على الثلاث . ولعله مبصّر بما إذا تكرّر جنونه لما مر نقلاً عن بحث الأذرى أنه إذا قل الجنون كيوم في سنة انتظرت الإفاقة . وقوله ولا يقدح : أى في ثبوت الولاية (قوله ومثله تزويجه) قد يفرق بأن تزوجه ضرورى في حقه بخلاف تزويجه للاستثناء عنه بالانتقال لغيره على أن مامر في تزوجه مفيد بما إذا تلمز تركيله وعلى ما ذكره الشارح تستثنى الكتابة من عدم صحة النكاح بالكتابة ، وكذا تستثنى الإشارة إذا فهمها القطن دون غيره فيصح بها مع كونها كتابة على ما فهمه إطلاقه (قوله وتعلم شهادته) أى عدم قبولها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لتعلم تحمله (قوله وعلم بما مر) لعله في قوله لقدرته الخ (قوله أن عقده) أى الأعلى (قوله بمهر معين) أى كان قال زوجتك بهذه الدراهم ، بخلاف ماله قال زوجتك بكذا في ذمتك أو أطلق فيصح ، ثم إن كان له ولاية المال وكل من يقبضه وإلا وكلت هي (قوله لا يشبه) أى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل (قوله على المذهب)

فالصحيح في قوله أنه يرجع للأبعد والمراد بالزوجين الزوج والزوجة (قوله بطريق الأولى) فيه وقفة لالتحق بل

بولى مرشد أى عدل ، والقول الثانى أنه يلى لأن النسقة لم يمنحوا من التزويج فى عصر الأولين ، وعمله العز بن عبد السلام بأن الوازع الطبى أقوى من الوازع الشرعى ، وأقضى الفزلى بأنه إن كان لو سنبناه الولاية انقلعت إلى حاكم فاسق ولى وإلا فلا . قال : ولا سبيل إلى الفتوى بغيره ، إذ الفسق عم العباد والبلاد . قال المصنف : وهذا الذى قاله حسن ، وينبئ العمل به ، واختاروا من الصلاح فى فتاويه . والمعتمد ما اقتضاه إطلاق الكتاب لأن الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ . أما الإمام الأعظم فلا ينزل بالفسق فيزوج بناته إن لم يكن لمن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تخفيا لشأنه ، ولو تاب القاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى ، وهو المعتمد لأن الشرط عدم الفسق لا العلة وبينهما واسطة ، ولذا زوج المستور الظاهر العلة والصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم ولم يصدر منهما فسق وإن لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى ، وأصحاب الحرف الدينية يولون كما رجح فى الروضة القطع به (ولى الكافر) الأصل غير الفاسق فى دينه ، وهذا أولى من تعبير كثيرين بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو أولى (الكافرة) الأصلية ولو عتقة مسلم وإن اختلف دينهما سواء أكان الزوج مسلما أم ذميا ، وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى - والذين كفروا بعضهم أولياء بعض - لا المسلمة إجماعا فيزوج اليهودى النصرانية والعكس كالإرث . وقضية التشييع علم ولاية حرى على ذمية وبالعكس وأنه المستامن كالدلى ، وهو كما أفاده الشيخ ظاهر ، وصححه البلقينى ، وصورة ولاية النصرانى على اليهودية أن يزوج نصرانى يهودية فيأتى له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين أبيها وأمها واختار دين أمها ، وظاهر كلامه عدم الفرق

وعلى هذا لو أدت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس مامر من أنها لو أدت للقاضى فزول ثم ولى احتياج إلى إذن جديد لبطلان الأول بخروجه عن الولاية أنه هنا كذلك (قوله بأن الوازع) أى المبل . وقوله الطبى أى المنسوب إلى الطبع بسكون الباء ، وهو الجلبة التى خلق الإنسان عليها . وأما الطبيعة فهى مزاج الإنسان المركب من الأخلاط (قوله فيزوج بناته) لو كن أبكارا هل يجبرهن لأنه أب جاز له التزويج أولا ، ولا بمن الاستقلال لأن تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ، ومال هر للأول اه سم على حج . لكن مقتضى قوله إن لم يكن لمن ولى خاص الثانى ، وذلك لأنه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل بأن لا يكون لها أخ أو نحوه فتحمض تزويجه بالولاية العامة ، وهى لا تقتضى الإيجاب بل علمه (قوله زوج حالا) أى وإن لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزم مصمما على رد المظالم (قوله وبينهما واسطة) ومنها غرم المرة (قوله وأصحاب الحرف الدينية) أى التى لاثبتى بهم على ما تقتضيه عبارته حيث جعله مؤثما بعدم اشتراط مضى مدة بعد التوبة والبلوغ والإسلام . وهو ظاهر بناء على ما ذكره من أن الشرط عدم الفسق لا العلة ، ولا يعارض هنا مامر من أن محل الاكتفاء بمضور ذى الحرفة الدينية عقد النكاح حيث لم تحل بمروته ، لأن المتبر فى الشهادة العلة ودعاة الحرفة التى لاثبتى بتركها تحل ، والمتبر فى الولاية عدم الفسق ودعاة الحرفة لا تقتضيه وإن أخل بمروته (قوله لما تقرر) أى من أن الشرط عدم الفسق لا العلة (قوله وقضية التشييع) أى بالإرث (قوله وظاهر كلامه) هذا عين قوله السابق سواء أكان الزوج مسلما أم

يَوْمَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ بِنَا دُونَ الثَّلَاثَةِ (قوله بالولاية العامة) متعلق بالمسجلتين (قوله ولم يصدر منهما فسق) أى فهما من تلك الواسطة لا يتصفان بفسق ولا عدالة ، وهذا منقول عن الزركشى ، لكن نقل الشهاب سم عن كثر شيخه البكرى تعريب اتصافهما بالعدالة قال : أعنى الشهاب المذكور : وما قاله الأستاذ : يعنى البكرى لا يهينى العلول عنه (قوله وظاهر كلامه عدم الفرق) تقدم هذا

بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك ، لكن لا يزوج المسلم قاضيه ، بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار محكوم بصحته وإن صدر من قاضيه . أما المرتد فلا يل بحال ولا يزوج أمته بملك كما لا يزوج ، وأهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي مسلمة ولو عتقة كافر ولا مسلمة كافرة ، وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما ، نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالمسند الآتي بيان حكمه ، وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص ، والمسلم توكيل نصراني ومجوسى فى قبول نصرانية لأتباعها يقبلان نكاحها لأنفسهما لا فى نكاح مسلمة ، إذ لا يجوز لها نكاحها بحال ، بخلاف توكيلهما فى طلاقها لأنه يجوز لها طلاقها ، ويتصور بأن أسلمت كافرة بعد التحول فطلقها زوجها ثم أسلم فى العدة ، فإن لم يسلم فيها تبين بيتوتهامته بإسلامها ولا طلاق ، وللنصراني ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لأن المسلم لا ينكحها بحال ، وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لأنه أهل نكاحها فى الجملة وإن لم يمكنه حالا لمعنى فيه (وإحرام أحد العاقلين) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج الغير العاقد إحراما مطلقا أو بأحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صفة النكاح) وإذنه فيه لقته الحلال على المتقرب أو لموليه السفه كما يجتمع ، وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الإحرام بأن ما هنا منشؤه الولاية والمهرم غير أهل لها بخلاف مجرد الإذن إذ يختص بالولاية مالا يختص لغيرها ، وذلك لخبر مسلم لا ينكح المهرم ولا ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح الباء فى الأولى وضمها فى الثانية وخبره عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع أنه كان حلالا وأنه الرسول بينهما ، وهو مقدم لأنه المباشر للواقعة على أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحهم الإحرام ، ويجوز أن يزوج حلال لحلال أمة محجورة المهرم لأن العاقد غير نائب له ، وأن تزف المهرمة لزوجها المهرم ، ولا حد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتنة (ولا ينقل) الإحرام (الولاية) للأبعد لأنه لا يسلبها

(قوله فلا يل بحال) أى حتى تزوج أمته أو موليته فى الردة ثم أسلم لم يثبت صحتة بل هو محكوم ببطلانه لأن النكاح مما لا يقبل الوقف وإن قلنا السيد يزوج أمته بالملك لأن ملك المرتد موقوف (قوله ولا يزوج) أى المرتد ، وقوله أمته بملك أى إما لزواله إن قلنا بزوال ملكه بالردة وإما لترزله إن قلنا بالوقف وهو الأظهر (قوله كما لا يزوج) أى لكونه لا يلى (قوله نعم لولى السيد) أى الذكر مسلما كان أو كافرا أو ولى السيدة المسلمة اسم على منتهى (قوله عند تعذر الولى) أى لفقده أو عضله أو غيبته (قوله فى طلاقها) أى المسلمة (قوله ونحوها) كالوثنية وعابدة الشمس أو القمر (قوله لأن المسلم) قضية التحليل بما ذكر أنه يشترط لصحة توكيل المسلم فى قبول نكاح الكتابية حل نكاحها بما بأن وجد فيها شروط نكاح المسلم . وقضية إطلاقه خلافه ، ويمكن توجيهه بحل نكاح المسلم لها فى الجملة وإن اضطر إلى شروط وقد يشعر به قوله لأن المسلم لا ينكحها بحال (قوله لأنه أهل نكاحها) أى أهل له بالإضافة على معنى اللام (قوله هذا وصحة التوكيل) أى فى تزويج موليته أو تزويج نفسه أو ابنه الصغير (قوله بأن ما هنا منشؤه) يرد على هذا صحة إذن المرأة لقتها إلا أن يقال منشأ ذلك الملك دون هذا ، وفيه نظر لأن الرقيق إنما يمنع عليه النكاح بغير إذن لحن السيد (قوله أنه كان) أى النبي حلالا ، وقوله وأنه أى أبى رافع (قوله ولا حد فى الوطء هنا) أى فى الوطء وهو محرم ، وإن قلنا بفساد العقد على ما هو للتبادر من هذه العبارة وعليه فإى فرق

(قوله ما هنا) يعنى فى الوطء ونكاحها وهو محرم أى لما فى صحة نكاحها من الخلل

لبقاء الرشد والنظر وإنما يمنع النكاح (في الأصح) هو راجع ، لنقل الولاية قطع ، وإذ لم ينقلها (فيزوج السلطان عند إحرام الولي) لما مر ، وقوله (لا الأبعد) إيضاح لأنه عين قوله ولا ينقل وحمل كلامه بطول مدة الإحرام وقصرها وهو كذلك وإن قال الإمام والمتولي وغيرهما إن حمل ذلك في طولها كما في النية والإمام والقاضي فيها كغيرهما في ذلك ، ثم استدل على مفهوم عبارة أصله فقال (قلت : ولو أحرم الولي أو الزوج فقد وكله الحل لم يصح) العقد قبل التحللين (والله أعلم) لأن الموكل لا يملكه فقره أولى بل بعدها لأنه لا ينزل به ، فإن عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لأنها الظاهرة في العقود ، وينبئ تقيد ذلك بما إذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج ، وإلا رفعا العقد بالنسبة له مواخلة بإقراره ولو أحرم وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أم بعده ففي فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ، ولو وكل في تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده فالأصح صحة العقد لأن الظاهر بقاء الحياة ، وقول الشارح بعد تعيير المصنف بأحرم الولي أو الزوج بعد التوكيل مثال ، وإلا فالحكم لا يختص بكونه بعده ، وإنما حله على ذلك إتيانه بالقاء المالة على التقيب في قوله فقد ، ولو أحرم الإمام أو القاضي فلتوا به تزويج من في ولايته حال إحرامه لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ، ومن ثم جاز لثائب القاضي الحكم له ، وبه يرد بحث الزركشي الامتناع إن قال له الإمام استخلف عن نفسك أو أطلق إلا أن يحمل كلامه على التقيد بحالة الإحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجني حال إحرامى (ولو غاب) الولي (الأقرب) نسباً أو ولاء (إلى مرحلتين) أو أكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته (زوج السلطان) لا الأبعد وإن طالبت غيبته وجعل محله وحياته لبقاء أهلية الثائب وأصل بقاءه والأولى أن يأذن للأبعد أو يستأذنه خروجاً من الخلاف ولو بان كونه بدون مسافة القصر بيينة أو بحلقه لم يصح تزويج السلطان كما قاله البغوي ، أما إذا كان له وكيل فهو

بينها وبين المرتدة والمعتدة ، ولعل أن في صحة نكاح المحرمة خلافاً . ولا كذلك المرتدة والمعتدة) قوله لنقل الولاية قطع (أى دون منع صحة النكاح) قوله عند إحرام الولي (أى بإذن من المرأة ولا يتوقف على إذن الولي لأنه ليس أهلاً له بسبب الإحرام ، ولا فرق في ذلك بين المحيرة وغيرها) قوله لأنه عين قوله) هنا ممنوع قطعاً بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال في تفريع اللازم اهـ سم على حج (قوله فيها) أى في النية وقوله كغيرهما خبر لقوله والإمام (قوله الحكم له) أى للقاضي (قوله إلا أن يحمل كلامه) أى الزركشي (قوله بحالة الإحرام) أى بأن يقول القاضي لأحد نوابه استخلفتك عنى حالة الإحرام في تزويج موليتي . ومع ذلك في الحمل شيء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية الخ (قوله أو يحلقه قدم أى فتين فساد عقد السلطان (قوله لم يصح) عطف مسبب على

(قوله عين قوله ولا ينقل) قال الشهاب سم : هنا ممنوع قطعاً ، بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال في تفريع اللازم (قوله والإمام والقاضي) أى وحمل كلامه أولاً في قوله وإحرام أحد العاقلين الإمام والقاضي : أى فهما كغيرهما في أن إحرامهما يمنع صحة العقد منهما . واعلم أن هذا الشمول يقطع النظر عن قوله ولا ينقل الولاية في الأصح فيزوج السلطان (قوله إلا أن يحمل كلامه على التقيد بالخ) أى بأن يقول القاضي لأحد نوابه استخلفتك عنى حالة الإحرام في تزويج موليتي ، ومع ذلك في الحمل شيء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية اهـ من حاشية الشيخ (قوله والأولى أن يأذن للأبعد) انظر هل يحتاج في أداء هذا الأولى إلى إذنها

(١) قول المحقق (قوله أو يحلقه قدم) هذه القولة والتي بعدها لاتصلبان نسخ للشارح الى يهتدينا اهـ .

مقدم على السلطان خلافاً للبقيتي ، ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا بيئته لأن الحاكم هنا ولي والولي الحاكم لو زوج قدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بيئته ، بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل الغائب ، والوكيل لو باع قدم موكله وقال كنت بعت مثلاً يقبل قوله يمينته (ودونها) أي للمرحلتين إذا غاب الآخر إلى (لايزوج) السلطان (إلا بإذنه في الأصح) لأنه حينئذ كالقلم بالبدل ، فإن تعلم إذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرقمة وغيره ، والثاني يزوج لثلاث تضرر بقوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة وتصدق في غيبة ولها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بيئته منها بذلك وإلا فتخليفها ، فإن أُلحِت في الطلب ورأى القاضي التأخير فالأوجه أن له ذلك احتياطاً للأمن ، وله تخليفها أنها لم تأخذ للغائب إن كان ممن لا يزوج إلا بإذن ، وعلى أنه لم يزوجها في الغيبة ، والأوجه في هذه العيين وشبهها الوجوب احتياطاً للأضباع ، لكن صحح في الأنوار استحبابها ، وعمل ما تقرر لم يعلم يعرف لما زوج معين وإلا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص كما أفاده كلام الأنوار وأقوى به الولد رحمه الله تعالى إثباتها لفراقها سواء أحضر أم غاب ، كما دل عليه كلام المصنف كالرافعي رحمه الله ، وإن كان القياس قبول قولها في المعين أيضاً حتى عند القاضي لأن العبرة في العقود بقول أربابها ، ومن ثم لو قال اشتريت هذه الأمة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وإن لم يثبت شراؤها لها ممن عينه لكن الجواب أن النكاح يحاط له أكثر ، ولو علم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل العقد والحل نصيب قاض وتنفيذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك ، وقد صرح بنظر ذلك الإمام في الغائبين فيها إذا قلدت شوكة سلطان الإسلام أو نوابه في بلد أو قطر ، وأطال الكلام فيه ونقله عن الأشعري وغيره واستدل له الخطابي بقضية. خالده ابن الوليد وأخذه الزاية من غير أمره لما أصيب الذين أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر قاتل راحة رضى الله عنهم ، قال : وإنما تصدى خالده للإمارة لأنه خاف ضياع الأمر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق وصار ذلك أصلاً في الضرورات إذا وقعت في قيام الدين (والمعجبر) لموليته (التوكيل في التزويج بغير إذن) كما لا تزويجها بغير إذن ، ثم يندب للوكيل استئذانها ويكنى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل (في الظاهر) لأن وفور شفقتة تدعوه أن لا يوكل إلا من يثق به وينظره واختباره ، ولا ينافيه اشتراط تعيين

سبب وكان الأولى أن يعبر بقوله فلم يصح الخ (قوله لم يقبل إلا بيئته) ولعل الفرق بينه وبين مقابله حيث اكتفى فيه بحلقه أن عقد الحاكم وقع هنا في زمن كونه ولما لتحقق غيبته ، بخلافه فيما قبله فإنه بتقدير كون الولي الخاص في مكان قريب لا ولاية للحاكم ، (قوله لنحو خوف) منه المشقة التي لا محتمل عادة (قوله وتصدق) أي يمينتها (قوله وإلا) أي بأن لم تثر بيئته وقوله فتخليفها أي وجوباً (قوله لم يزوجها في الغيبة) وينبغي لها أن تخلف على نفي العلم (قوله احتياطاً للأضباع) محمد (قوله لفراقها) عبارة حج : لقائه (قوله واستدل له) أي قوله وقد صرح بنظر ذلك الخ (قوله من غير أمره) أي النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والمعجبر لموليته التوكيل) ظاهراً وإن نهته عنه وقد يفهمه تخصيصه الفساد فيما لو نهته الآتي عن التوكيل بغير المجبر (قوله يندب للوكيل استئذانها) أي حيث وكل المجبر بغير إذن (قوله لأن وفور شفقتة) أي الولي (قوله واختباره) عطف مغاير

للأبعد أيضاً لاحتمال أنه الولي (قوله وخلوها من الموانع) هذا لا يختص بما إذا كان الولي غالباً كما لا يخفى (قوله وإلا فتخليفها) هذا لاحاجة إليه مع قوله وتصدق في غيبة ولها ، إذ من المعلوم أن تصديقها إنما يكون باليمين ، على أنه لا يخفى ما في تعبيره بقوله وإلا من الإيهام (قوله وعي أنه لم يزوجها الخ) القياس في هذا تخليفها على نفي

الزوجة لمن وكله أن يتزوج له على المتمد كما مر في الوكالة لأنه لا ضابط له هنا يرجع إليه وثم يتقيد بالكفء ويكنى تزوج لي من شئت وإحدى هؤلاء لأن عمومته الشامل لأفراذه مطابقة بيني الفرر بخلاف امرأة . والثاني يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج ، وليس للوكيل شفقة تدعوه إلى حسن اختياره ، ورد بما مر (ويحتاج الوكيل) حتماً عند الإطلاق (فلا يتزوج) بمهر المثل وثم من يبدل أكثر منه : أي يفرح عليه ذلك وإن صح العقد كما هو ظاهر ، بخلاف البيع فإنه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ، ولا يزوج أيضاً (غير كفء) فلو خطبها أكفاء متفاوتون لم يميز تزويجها ولم يصح بغير الأكفاء لأن تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك ، وإنما لم يلزم الولي ذلك لأن نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الأمر إلى ما يراه أصلح ، ولو استويا كفأة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثاني فيما يظهر ، ولو قالت لوليا تزوجني من شئت جاز له تزويجها من غير الكفاء كما لو قال لوكيله تزوجها من شاعرت فزوجها بغير كفء برضاها (وغير المحير) كالأب في الثيب (إن قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه ، فإن قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك ففسد الإذن لأنه صار للأجنبي ابتداء ، نعم إن دلت قرينة ظاهرة على أنها إنما قصدت لإجله صرح كما بحثه الأذري . ويؤخذ من هذه المسئلة أنه لو قال جعلت إليك أن توكل عن نفسك في بيع هذه السلعة ولا تبعتها بنفسك أنه لا يصح التوكيل ولا الإذن لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عنه غيره (وإن نهته عن التوكيل) فلا يوكل عملاً بإذنها كما يراعى إذنها في أصل التزويج (وإن قالت) له (زوجني) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل في الأصح) لأنه بالإذن صار ولياً شرعاً : أي متصرفاً بالولاية الشرعية فلك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل إلا لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير مامر . والثاني لا ، لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل

(قوله لأنه لا ضابط له هنا) أي فيما لو وكله أن يتزوج له (قوله بيني الفرر) أي لأنه إذن في نكاح كل امرأة أَرادها الوكيل ، بخلاف امرأة فلان مسماه واحدة لابعيتها ، فلا يتأتى إرادة الزوج واحدة معينة في نفس الأمر بحيث لا يتعمد لغيرها (قوله ورد بما مر) أي من قوله لأن وفور شفقته (قوله وإن صح العقد) أي بمهر المثل الذي زوج به (قوله فإنه يتأثر بفساد المسمى) أي فائدت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح ، وليس المراد أن المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج مامها فقط حيث كان مهر المثل (قوله ولم يصح بغير الأكفاء) قضيته عدم الصحة وإن كان غير الأكفاء أصلح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ، ولو قيل بالضحية لم يكن بعيداً (قوله وإنما لم يلزم الولي ذلك) أي التزويج من الأكفاء (قوله والآخر موسر) قال حجج كما قاله بعضهم ، وعمله إن سلم فلم يكن الأول أصلح لحق الثاني وشدة بخله مثلاً (قوله تعين الثاني) أي فإن زوج من الأول لم يصح ، وقد يشكل على مامر من أنه لو تزوجها بمهر المثل وثم لم يبدل أكثر منه صح مع الحرمة ، ولعل الفرق أن الضرر هنا يفوت الأيسر أشد من فوات الزيادة في المهر لدوام النكاح (قوله ولو قالت) أي ولو كانت غير رشيدة (قوله ويؤخذ من هذه المسئلة) هي قوله فإن قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك (قوله جعلت إليك أن توكل عن نفسك) خرج به ما لو قال جعلت لك أن توكل عني أو أطلق ونهاه عن المباشرة بنفسه فلا يعطى توكيله (قوله يوكل عنه غيره) أي عن نفسه (قوله لا يوكل إلا لحاجة) أي حيث لم يأذن له الموكل في التوكيل (قوله ويلزم الاحتياط) أي يلزم الوكيل (قوله نظير مامر) أي في توكيل المحير

العلم فقط كما هو القاعدة في الحلف على نفي فعل الغير (قوله تعين الثاني) أي على الوكيل كما هو ظاهر

ورد بما مر ، وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر ، فإن عينت في إذهنها الولي شخصاً وجب تعيينه الوكيل في التوكيل ، فإن أطلق زوج ولو منه لم يصح لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد ، وفارق التقييد بالكفاءة في حالة الإطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام وهو معمول به في العقود ، بخلاف التقييد بالمعين فإنه يقرب من التقييد بالعرف الخاص ، وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع في بلد عاداتهم قطعه حصرم ، ويقولون مع أن المطلوب معين مع الفرق المذكور ينتفع ما قبل اعتراضاً عليهم من أن عدم تعيين الزوج له لا يفسد الإذن إذ ليس فيه تصريح بالتكاح الممنوع بل إطلاق فكما يجوز هناك ويقيده بالكفاءة فكذلك يجوز هنا ويقيده بالمعين ، وإنما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بما عز وهان لأنه إذن صريح في البيع الممنوع شرعاً ، إذ أهل العرف إنما يستعملونه في الإذن في الغبن ، فليس هنا نظير ما نحن فيه وإنما نظيره أن يطلق للوكيل في بيع مال مولى ، والظاهر كما قاله السبكي أنه يصح ويقيده بالمسوغ الشرعي (ولو وكل) غير الحاكم ممن يتوقف على إذهنها (قبل استئذانها) يعني إذهنها (في التكاح لم يصح) (التكاح على الصحيح) لأنه لا يملك الزوج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره . أما بعد إذهنها وإن لم يعلم به حال التوكيل فإنه يصح كما بعته الزركشي وهو ظاهر اعتباراً بما في نفس الأمر أما الحاكم فله تقديم إنابة من يزوج موليته بناء على الأصح أن استقائه في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنائير انصرفت الثالب وإلا وجب التصيين إن اختلف قيمتها كالبيع ، ومقابل الصحيح يصح لأنه على تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره . ولو قالت للحاكم أدت لأخي أن يزوجني فإن عضل فزوجني لم يصح الإذن كما استظهره الزركشي ، لو وكيل المجير وجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل الزوج فالأوجه بطلان الوكالة ، ولو قال لوكيله في التكاح تزوج لي فلانة من فلان وكان فلان ولها لنفسها أي ثم انتقلت الولاية للأب أو قال زوجها من أبيها فات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلاً لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار ولها كما بعته

(قوله فإن أطلق) أي الولي (قوله وفارق التقييد) أي التقييد بالمعين التقييد منها بالكفاءة كأن قالت زوجني من كفاءة حيث يصح التوكيل من غير تعرض للكفاءة (قوله بأنه) أي في مسألة الكفاءة (قوله وهو) أي العرف العام معمول به الخ (قوله بالمعين) أي هنا (قوله وهو) أي العرف الخاص (قوله كبيع حصرم) كزبرج (قوله قطعه) أي فإنه باطل (قوله من أن عدم الخ) وفي نسخة البيرة في العقود بما في نفس الأمر وعدم الخ (قوله وإنما بطل توكيل الخ) جواب سؤال يرد على صحة التوكيل المطلق وقد قالت المرأة زوجني من كفاءة حيث يصح التوكيل ويجب التزويج من الكفاءة ولم يحمل قول ولي الطفل بيع بما عز وهان على البيع بثمن المثل فيصح ويجب على الوكيل مراعاته (قوله ويقيده بالمسوغ الشرعي) أي وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد (قوله يعني إذهنها) وإنما فسر بملك لأن التعبير بالاستئذان يفهم أنها لو أدتت بلا سبق استئذان لم يكف وأنه لو استأذنها ولم تأذن اكتفى به وكلاهما غير صحيح (قوله وإلا وجب التصيين) أي فلو لم يعين فيحتمل الصحة ويزوج الوكيل بمجر المثل ويحتمل الفساد أي فساد التوكيل وهو الأقرب لأنه لم يأذن له في التزويج بغير الدناير وقد تعلم الحمل عليها لاختلاف قيمتها ، لكن ما سبق الشارح من أنه لو عقد وكيل الولي بدون ما قدره له من الصحة بمجر المثل يرجع الأول (قوله لم يصح) أي لتعليق ، وقوله الإذن: أي لقاضي (قوله فالأوجه بطلان الوكالة) أي لعدم الإذن (قوله ممن صار ولها) أي

(قوله وإنما بطل توكيل ولي الطفل الخ) هذا من جملة كلام المعرض إلى أكثر السوادة جواباً عما قد يرد على قوله بل إطلاقاً عجيب قول الشهاب سمعنا كعبه على حج كأنه جواب إشكال على المحققين ذكره بقوله وفارق التقييد في حالة الإطلاق بالكفاءة الخ ، مع أن حج ختم السوادة بقوله اه الناق لنا التوهم (قوله ولو ذكره) يعني للوكيل

التركش أيضا ، ، ويصح إذن لوليها أن يزوجه إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لتوكيل الولي لمن يزوج موليته كذلك ، لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية ، وظاهر أن الأولى أقوى من الثانية فيمكن فيها بما لا يكتفى به في الجعلية ولأن ياب الإذن أوسع من باب الوكالة كذا أفنى به الوالد رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح تصرف مردود بأنه خطأ صريح يخالف المنقول (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بثلث فلان) ابن فلان ويرفع نسبه إلى أن يتميز كما يؤخذ من كلام الجرجاني ثم يقول موكل أو وكالة عنه مثلا إن جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالة عنه والإلم يمتنع للثالث . وكلنا لا بد من تصريح الوكيل بها فإما يأتي إن جهلها الولي أو الشاهدان ، والأوجه الاكتفاء في العلم في كونه وكذا بقوله ولا ينافيه ما مر من عدم الاكتفاء بإخبار الرقيق بأن سيده أذن له في التجارة لأنه منهم بإثبات الولاية لنفسه مع أن هذا بينه جاز في الوكيل لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله بل إن العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق (وليقل الولي لتوكيل الزوج : زوجت بنتي فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) وإنما احتج في البيع لخطاب الوكيل لأنه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح . ومن ثم لو حذف قوله هنا لم يصح لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية

أى لعدم الإذن له في الزوج منه ، فأشبهه ما لو أذن الإنسان في تزوج امرأة معينة له قبل نكاحها له غيره فلا يصح لعدم الإذن للغير وإن علمت رغبة الزوج في تلك المرأة (قوله لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية) قد يشكل على هذا الفرق ما مر من البطالان فيها لو قالت للقاضي أذنت لأخى أن يزوجه الخ . إلا أن يقال : ثبت الولاية للخاص أقوى منها لغيره ، فأثر تعليق الإذن للقاضي ثم ولم يؤثر هنا ، أو يقال : الولاية للأب ثابتة هنا حال الإذن وولاية القاضي لم تثبت إلا عند عضل الأخ ، ومن ثم جرى الخلاف في أن تزويج الحاكم حينئذ بالولاية أو الوكالة ، وهذا الثاني هو الأقرب (قوله ما ذكر في البابين) أى باب الوكالة وباب الإذن (قوله وليقل) أى وجوبا (قوله وكلنا لا بد من تصريح الخ) ظاهره أن التصريح بالوكالة فيها ذكر شرط لصحة العقد ، واستوجه حج أنه شرط لحل التصرف لا غير ، وقوله بها : أى الوكالة (قوله في كونه وكذا بقوله) أى ثم إن صدق الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر . وإلا فالقول قوله في عدم التوكيل فيبين بطلان النكاح كما يأتي في قوله وإنكار الموكل في نكاحه الخ (قوله لأنه يمكن وقوعه له) لا يقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل

(قوله بين ما ذكر في البابين) يعنى بابي النكاح والوكالة ، فإنه في الروضة ذكر مسألة ما إذا وكل الولي لمن يزوج موليته وجزم فيها بالبطالان ، ونقل في باب النكاح فيها الصحة عن البيهقي وأقره فحكم عليه بالتناقص ، فأفنى والد الشارح باعتبار ما في باب الوكالة وتضعيف ما في هذا الباب . ورد ما جمع به بعضهم مما ذكر ، ولكن الشارح لم يمد ما يمد منه المراد بالبابين (قوله خطأ صريح) أى لأنه لا يصح النكاح بالوكالة الفاسدة (قوله ويرفع نسبه) لعله إذا جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما أخذنا من المسئلة بعدها (قوله مع أن هذا بينه) هذا من جملة المناقاة المتنية ، وقوله لأن الوكيل الخ هو وجه عدم المناقاة (قوله لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله الخ) أى لأنه لم يقع منه إلا العقد المذكور ومضمونه ما ذكر ولم يقع منه إن قال قبل ذلك أنا وكيل فلان كما قال الرقيق قد أذن لي سيدي (قوله لأنه يمكن وقوعه له) أى مع تسمية الموكل في الإيجاب في بعض الصور كما مر في الوكالة ، وهنا هو محل الفرق بين البيع والنكاح (قوله لم يصح) أى وإن نواه بدليل العلة وصرح بهذه الغاية في التحفة

والوكيل أن يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته إن جهلت ثم يحية الولي ولا يرد عليه هنا قللم به مما قلناه في الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولي زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ماذكر ، وإنكار الموكل في نكاحه الركالة يبطل النكاح بالكلية ، بخلاف البيع لوقوعه لوكيل كامر ، ولو أراد الأب قبول نكاح لابنه محجوره فليقل له الولي زوجت فلانة بابتك فيقول الأب قبلت نكاحها لابني ، ولايشترط في التوكيل بإيجاب النكاح أو قبوله ذكر المهر ، فإن لم يذكر الزوج عقد له وكيله على من تكافته بمهر المثل فأقل ، فإن عقد بأزيد صح بمهر المثل كتظيره في الخلع خلافا لما في الأتوار ، وإن عقد وكيل الولي بدون ماقدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقر . ويمكن حل كلامه والأتوار في نفي الصحة على المهر لا النكاح وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه صح بمهر المثل خلافا لما في الأنوار كما مر نظيره ، ولو قال شخص لأخيه زوجني فلانة ببينك هذا مثلا ففعل صح وملكت المرأة في أوجه الوجهين كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعاً للأخرى ، وكان قرضا لاهية فيها يظهر كما اقتضاه مامر في الركالة في اشترى عبد فلان بثوبك هذا (ويلزم المخير) أى الأب والجد وإن لم يكن لهما الإيجاب في بعض الصور الآتية . فالمراد به من شأنه الإيجاب ومثله الحاكم عند علمه : أى أصلا ، أو بأن لم يمكن الرجوع إليه ، والمخير بالنصب مفعول مقدم (ترويج) بالرفع فاعل مؤخر (مجنون) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة للوطء نظير ما يأتي أو للمهر أو للنفقة ولو ثيبا ، وحذف الحاجة اكتفاء بالبلوغ لأنه مبطنها غالبا (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توفانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدل طبيب أو باحتياجه لمن يختمه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم وموئن للنكاح أخف من ثمن سرية وموتها ، ولا نظر إلى أن الزوجة لا يبرزها خلعته وإن وعدت فقد لا تفي اكتفاء بادعية طبعها ومساعتها

يمكن وقوع النكاح للوكيل بأن يمرض الولي عن الموكل ويزوج الوكيل فيقبل لنفسه لأننا نقول : المراد أن عقد البيع إذا أوفقه البائع للموكل واشترى له الوكيل يمكن إلغاء تسمية الموكل ويقع الشراء للوكيل كما لو اشترى ميبيا بشمن في اللمة وسعى الموكل فإن العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ، ولا تملك النكاح فإنه حيث علق العقد بالموكل لا يمكن وقوعه للوكيل (قوله لابني) أى أو له ، وخرج به ما لو قال زوجت ابني ببتك فلا يصح كما قلناه الشارح لأن الزوج ليس معقودا عليه (قوله على من تكافته) صريح هنا أنه لم يعين له في التوكيل امرأة وإلا لم تشترط المكافأة ، بل يقبل نكاح المعينة وإن لم تكافى الزوج ، لكنه يشكّل على مامر من أن الزوج لو أذن في نكاح امرأة ولم يعين لم يصح التوكيل ، فإن أوجب عما هنا بفرض الكلام فيها لو قال له تزوج لي من شئت . قلنا : يشكل اشتراط كون المرأة مكافئة لأن صريح مامر أنه لا يشترط في المرأة كونها مكافئة للتصميم بقوله من شئت ، اللهم إلا أن يجعل قوله هنا على من تكافته على من تصلح له (قوله بدون ماقدّر له صح) ظاهره وإن كان ماسيا به الوكيل فوق مهر مثلها ، وقوله بعد العقد بمهر المثل ظاهره وإن كان ما ساء الوكيل دون مهر المثل (قوله وكان قرضا) قضية قوله قرضا أن يترمه رد مثله الصوري ، لكن تقدم في القرض أنه لو قال اشترى كذا بثوبك هذا ففعل أنه يترمه قيمة الثوب وقياسه هنا لزوم قيمة البند ، ولو اختلفا فيها صدق الغرام (قوله لأنه) أى البلوغ (قوله ومجنون) أى من مال المجنون لا من مال نفسه (قوله بقول عدل) أى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضي ، بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج (قوله لمن يختمه) بضم

(قوله بقول عدل) المراد به الجنس لما سيأتى في ترويج المحجور من اشتراط عدلين (قوله وموئن النكاح أخف الخ) لعل الحال هنا مقيدة ليخرج ما إذا كان ثمن السرية وموتها أخف ، ثم رأيت عبارة الروضة نصا فيها

له غالباً بل أكثرهن بعد تركم عونة وحققا وذلك للحاجة ، وقول الشارح. والحكمة في المخالفة بينهما أن تزويجهما يفيدهما المهر والتفكة وتزويجه ينزله إياهما بناء على حسب ما فهمه ، وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيها إذ الناطق في كل الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فلزها قيدا فيها بالحاجة بظهور أمارات التوقان ، لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياة التي جبلن عليه ، فن ثم ذكر الظهور فيه دونها ، وقد عبر الشيخ في منهجه بما يفيد التسوية بينهما ، واعتذر عن المصنف بأن البلوغ مظنة الحاجة إلى النكاح ، ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه ، وقيل إن ذلك من الاحتباك الذي هو من أنواع البديع ، وهو أن يحلف من الأول ما أثبت آخره وعكسه ، فحلف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها ، وحلف في المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما في قوله تعالى - فته تقاتل في سبيل الله - أي مومنة - وأخرى كافرة - أي تقاتل في سبيل الشيطان ، ولا يخالف ما تقرر قول المصنف الآتي ، ويزوج المجنونة أب وجد إن ظهرت مصلحة ، ولا تشترط الحاجة لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ، أما إذا قطع جنونها ما يزوجا حتى يفيقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد ، وعلم مما مر أن هذا في غير البكر بالنسبة للمجبر (لاصغيرة وصغير) فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين كما يأتي ، وإن ظهرت العتلة في ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الأخطار أو المؤن ، وبه فارق وجوب بيع ماله عند العتلة (ويلزم المجبر) بالنصب وهو الأب والجد (وغيره إن تعين) كاخ واحد أو عم (إجابة) بالغة (ملتزمة التزويج) دعت إلى كفه تحصينها لها وحصول الفرض بتزويج السلطان لا نظر إليه لأن فيه مشقة وهتكا ، على أن تعدد الأولياء لا يمنع التصين على من شئت منهم كما قال (فإن

البدل اه غفار (قوله كاف فيها) أي المجنون والمجنونة (قوله للحياة التي جبلن عليه) أي في الأصل فربما استندمت الحالة التي ألفتها قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هي بعد الجنون لا يميز لها حتى تجتنب ما يستحي من فعله (قوله لم يزوجا حتى يفيقا) مفهومه أنها لا يزوجان مادام مجنونين وإن أضرهما التزويج ولعله غير مراد بل المدار على الضرر وعلمه اه . ثم رأيت في حجب بعد قوله هنا العقد كلها أطلقوه وهو بعيد إن عهدت نذرهما وتحقق الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حيث ، ويؤيده ما مر في أقرب ندرة إفاقته . وهو يقتضي أنه لو غلبت الإفاقة وتضررا في مدة الجنون لا يجوز تزويجهما (قوله إن هذا) أي قوله حتى يفيقا ويأذنا الخ (قوله فلا يلزم تزويجهما) أي بل لا يجوز في المجنون الصغير ويمرر في المجنونة إذا ظهرت مصلحة وكان الزوج الأب أو الجد كما يأتي (قوله وبه) أي بما في النكاح من الأخطار الخ (قوله على من شئت) أي إرادته فسأله

ترجيته (قوله وقول الشارح والحكمة الخ) صدر عبارة الشارح في المهر والمنهاج اكن في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لأنه مظنة ، واقتصر في المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها للبلوغ ، بخلاف الخفية التي أشار إليها الأطباء فكانه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة في المخالفة الخ : أي فجعله المظهر قيدا لهذه الحكمة بحسب ما فهمه (قوله من ظهوره) أي ظهور التوقان قال الشباب سم : وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه (قوله ما أثبت آخره) أي أو أثبت مقابله بدليل الآية (قوله فحلف ظهور الحاجة الخ) أي والحكمة في حلف ما حلف وذكر ما ذكر في أحد الجانبين دون الآخر ما تقرر أولا ، وإنما قال فحلف ظهور الحاجة ولم يقل فحلف الحاجة إذ الظهور ليس بقيد كما مر عبارة المتن (قوله لعدم الحاجة حالا) هذا ظاهر في حاجة الوطء ، لكن تقدم أن من الحاجة في المجنونة الاحتياج للمهر أو التفكة وفي المجنون توقع الشفاء والاحتياج للخدمة على ما مر فلا يلزم تزويج الصغيرة والصغير للملك (قوله لا يمنع التصين) ومعلوم أنه إنما أفرد الخلاف فيه

لم يصين كلخوة) أشقاء أو لأب (فسألت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الإجابة في الأصح) لتلا يؤدي إلى التواكل كساهدين معهما غيرهما طلب منهما الأداء ، فإن امتنع الكل زوج السلطان بالعضل . والثاني المنع لإمكانه بغيره (وإذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجة) ورتبة كلخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم باقراده أو قالت أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجه من (استحب أن يزوجها ألقههم) بباب النكاح ثم أوردتهم (و) بعد ذلك (أسنهم برضاهم) أى باقهم لأن الألقه أعلم بشروط العقد والأورع أبعد عن التهمة والأسن أخير بالأكفاه ، واحتج برضاهم لأنه أجمع للمصلحة ، ولو زوج المفضل صبح ، أما لو أذنت لأحدهم فلا يزوج غيره إلا وكالة عنه ، وأما لو قالت زوجوني فإنه يشترط اجتماعهم ، وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم ، نعم عصبية المعتق كأولياء النسب فيمكن أحدهم ، فإن تعدد المعتق اشترط واحد من عصبية كل (فإن تشاحوا) فقال كل منهم أنا الذى أزوج واتخذ الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للزواج فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم ، وأما خبر « فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له » فمحمول على العضل ، فإن تعدد فمن رضاه ، فإن رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم ، ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم فتنازعوا فيمن يزوج فالظاهر كما قاله الركنشى عدم الإقراع لأن كلا منهم مأذون على إقراره ولا حظ له فيه فليأدر إلى التصرف إن شاء بخلاف الولي ، والأوجه كما قاله ابن داود استحباب إقراع السلطان ، فإن أقرع غيره جاز . وإن ذهب ابن كعب إلى تعيين إقراع السلطان بين الأولياء (ولو زوج) بعد

(قوله فإن امتنع الكل) أى دون ثلاث مرات ، فإن عضلوا ثلاثا زوج الأبعد على مامر (قوله ولو زوج) الأولى أن يعبر بالفاة لأنه مفرع على ما قبله (قوله أما لو أذنت لأحدهم) أى معينا (قوله فلا يزوج) أى لا يجوز ولا يصح (قوله) فإنه يشترط اجتماعهم (أى ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الإيجاب وكتب مع على حج . قال الأستاذ الكبير : فإن تشاحوا فطالب الأفراد عاضل اه . فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لأنها إنما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بمعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لأنها لم تأذن للبقية وحدها اه . أقول : الأقرب أنه لا يزوج الحاكم بل تراجع لفصل الإذن على غير المنتع فيزوجه دون الحاكم (قوله فن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله فن تشاحوا) لفظ رواية أبي داود « فإن تشاحوا » ولفظ جامع الأصول وتخريج أحاديث الرافعى والأعلام « استجروا » وكلاما من التشاجر بالجهم والراء . قال ابن رسلان : أى تنازعوا واختلفوا . قال الله تعالى - حتى : يحكوك فيها شجر بينهم - وبه يعلم ما في كلام الشيخ بعض نسخ المتبع ، ولفظ تخريج أحاديث الرافعى حديث عائذ : أيا امرأة نكحت نفسها بغير إذن ولها فتكاحها باطل فتكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه الشافعى وأحمد وأبو داود والترمذى (قوله فإن تعدد) أى الخاطب ، وقوله فإن رضيت لكل : أى بأن أذنت في التزويج بأى واحد منهم (قوله أمر الحاكم) قضيته أنه لو استقل واحد بتزويجها من أحد الخاطبين من غير أمر الحاكم لم يصح وإن كان هو الأصلح (قوله فليأدر إلى التصرف) أى أحدهم أى له ذلك كما أنه يشاور بقيتهم تطييبا لقلوبهم (قوله بخلاف الولي) أى فإن أسكوا روج مولهم حج (قوله استحباب إقراع السلطان) أى بين الأولياء لأن القرعة منه أقطع للزواج منها إن وجدت من غيره (قوله فإن أقرع غيره جاز) أى حيث كان برضاهم في إقراره وإلا فلا يعتد بإقراره

(قوله في فلان) انظر حل هو قيد وما فائدته .

القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أي يزوجها (صح) تزويجه (في الأصح) للإذن فيه إذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالية للولاية. والثاني لا يصح ليكون للقرعة فائدة، ورد بما مر، ولو بادر قبل القرعة صح قطعاً من غير كراهة، وخرج بقوله وقد أذنت لكل منهم ما لو أذنت لأحدهم فزوج الآخر فإنه لا يصح قطعاً كما مر (فلو تزوجها أحدهم) أي الأولياء وقد أذنت لكل منهم (زينا والآخر عراً) أو وكل الولي فزوج هو وكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان فكان أو أسقطوا الكفاءة وإلا بطلا مطلقاً إلا إن كان أحدهما كفثاً فنكاحه صحيح وإن تأخر (فإن) سبق أحد القديين و (عرف السابق) منهما بيينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وإن دخل بها المسبوق للخبر الصحيح «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما» (وإن وقعا معاً) فباطلان وهو واضح (أو جهل سبق والمعية فباطلان) لتعذر الإمضاء، والأصل في الأيضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح، نعم يندب للحاكم أن يقول إن كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقيناً وثبت له هذه الولاية للحاجة، قاله المتولي وغيره (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعيينه (على المذهب) لما ذكر وعبر العلم بالسبق لا يفيد وإنما توقف في نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لأن الصلاة إذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها، ولا كذلك العقد لأنه يفسخ بأسباب، ولأن المدار ثم على علمه تعالى وهو يعلم السابقة، بخلاف ما هنا، ويندب للحاكم هنا أيضاً نظير ما مر أن يقول فسخت السابق منهما. والطريق الثاني قولان أحدهما هذا، والثاني يخرج من نظير الجمعتين، ورد بما مر، وإذا قلنا ببطلانهما وجري منه فسخ انفسخ باطلنا حتى لو تعين السابق فلا زوجية وإلا انفسخ ظاهراً قطعاً، فإذا تعين فهو الزوج. أما إذا لم يقع بأس من تعين السابق فيجب التوقف إلى تعيينه كما في اللخائر (ولو سبق معين ثم أشبهه لئسيانه (وجب التوقف حتى يبين) السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع إلا يقين فيستعان عنها ولا تنتج غيرها وإن طال عليها الأمر كزوجة المفقود حتى يطلقها أو يموت أو يطلق واحد ويموت الآخر. نعم بحث الزركشي

(قوله وقد أذنت) أي والحال (قوله لكل منهم أن يزوجها) ثم كره إن كان القارع الإمام أو نائبة أه حج ومفهومة عدم الكراهة إذا كان القارع غيرها، وفيه نظر لأن سبب الكراهة جريانوجه بعدم صحة النكاح، وإطلاقهم يقتضي أنه جائز سواء أقرع الإمام أو غيره (قوله ورد بما مر) أي في قوله إذ القرعة قاطعة المخ (قوله من غير كراهة) يتأمل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة، فإن مقتضى الوجوب حرمة المبادرة فضلاً عن كراهتها، إلا أن يقال: القرعة إنما تجب إذا طلبت بعد التنازع، فيجوز أن المبادرة التي لا تكره معها صورتها أن يبادر أحدهم قبل التنازع وطلب القرعة (قوله أو تصادق معتبر) بأن كان صريحاً عن اختيار (قوله وإن دخل بها) غاية (قوله أيما امرأة) مافى هذا التركيب وأمثاله زائلة (قوله وثبت له) أي الحاكم (قوله لما ذكر) أي في قوله لتعذر الإمضاء (قوله فلم يحكم ببطلانهما) أي حتى تعاد جمعة بل تعاد ظاهراً لاحتمال صحة إحداها وذلك مانع من إعادة الجمعة (قوله بخلاف ما هنا) أي فإن المدار فيه على علم الزوج ليتعلق به جواز الإقدام على الوطء (قوله وإذا قلنا ببطلانهما) أي على المعتمد كما إذا جهل سبق أو علم ولم يتعين سابق وأيس من معرفته (قوله وإلا) نقل بالبطلان كان علم السابق

(قوله وجري منه) أي الحاكم (قوله وإلا) أي وأن لا يقع من الحاكم فسخ خلافاً لما في حاشية الشيخ (قوله لتحقق صحة العقد) أي وعدم تعذر الإمضاء حتى تفارق ماقبلها

كالباقين أنها عند البأس من التين : أى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبا إليه الضرورة ، وكالفسخ باليبس وأولى ولا تطلب واحدا منهما بمهر ، وصحح الإمام عدم وجوب النفقة حالة التوقف لتصلر الاستمتاع ، وقطع ابن كيج أنها عليهما نصفين بحسب حالهما لحسبهما ، وكلام الشرح الصغير يقتضى ترجيحه وهو المعتمد ، وليس فى الروضة تصريح بترجيح ، وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد أنفق ما يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا كان بإذن الحاكم كما صوبه الأسنوى وغيره ، فإن فقد رجوع به إن أشهد كما فى نظائره ، وقول أبى عاصم العبادى الذى حكاه فى الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقرئ أنه المقرئ إذا أنفق بغير إذن الحاكم وقطع به ابن كيج حله الوالد رحمه الله تعالى على أن المراد بالإذن هنا الإلزام واللازم للشخص لا يرجع به على غيره ، ولو مات أحدهما وقف لإرث زوجة أو هى فلزرت زوج (فإن ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أى سبق نكاحه على التعيين وإلا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما إن انفرد (بناء على الجليد) الأصح كما مر (وهو قبول إقرارها بالنكاح) لأن لما حيثذ فائدة ، وتسمع أيضا على ولها إن كان مجبرا لقبول إقراره به أيضا لا دعوى أحدهما أو كل منهما على الآخر أنه السابق على الآخر ولو التحليف ، لأن الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وحيثذ فليس فى يد واحد منهما ما يدعيه الآخر ، وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المهر فى الصغيرة ، فإن أقر فلذلك ، وإن أنكر حلف ، فإن نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة ، لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها إن أنكرت ، ولا تسمع دعواه على وليب صغيرة وإن قال نكحها بكرا لأنها الآن لا يملك الإنشاء فلم

وتعين ثم نسي وتضررت بطول الانتظار فرفض أمرها للقاضى فسخ (قوله ويجيبا) أى على المعتمد وجوبا (قوله ولا تطلب) أى الزوجة ، وهذا متصل بقول المصنف حتى يبين وينبئ أن لها المطالبة بالمهر إذا رفضت أمرها للقاضى وفسخ لأن الفسخ إذا كان منها أو بسببها يسقط المهر (قوله بحسب حالهما) أى ثم إذا تعين النفي فهل ترجع المرأة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير ، وإذا تعين الفقر فهل يرجع النفي على المرأة بما زاد على ما يرجع به على الفقير ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما (قوله فإن فقد) أى الحاكم أو تمنع الوصول إليه ، أو امتنع عن الحكم إلا برؤية ، وكتب أيضا قوله فإن فقد : أى بأن كان فى عمل يشق الوصول إليه فيه عادة (قوله الإلزام) أى بأن كان مذهب القاضى يرى وجوب النفقة عليهما من غير تراجع (قوله لأن لما) أى الدعوى (قوله لا دعوى أحدهما)

(قوله الإلزام) قال الشهاب سم : أى بأن يرى الحاكم إلزامها بها بلا رجوع له ، فإذا أنفق بلا إلزام لذلك لكن بإذن الحاكم فله الرجوع بخلاف ما إذا أنفق بإلزامها حاكم يرى الإلزام بلا رجوع فلا رجوع هذا حاصل مراد الشيخ اه (قوله فإن ادعى كل زوج علمها الخ) قال الشهاب المذكور قولا عن شيخه البرلسى هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى أن جميع ما تقدم إذا اعتراها الزوجية بأن الحال كما ذكر فإن تنازعا وزعم كل أنه السابق وأنها تعلم ذلك فبها هذا التفصيل يعرف أن المعنى هذا بمراجعة الرافعى الكبير (قوله على التعيين) انظر كيف يتأتى هذا التقيد مع إضافة سبق إلى ضمير المدعى المفيد أن الصورة ، أن يقول كل فى دعواه أنها تعلم أنى السابق وأى تعيين بعد هذا ، والواقع فى كلام غيره أن هذا التقيد إنما هو عند انقضاء تلك الإضافة ، وعبارة الرضى : لو تداعيا سبق بينهما لم تسمع أو عليها سمعت إن ادعى كل علمها بأنه السابق لا إن ادعى علمها بالسبق : أى لأحدهما كما قال شارحه ، قال : فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى اه . فالصورة الأولى مساوية لما فى المتن هنا ، وأفاد شيخ الإسلام بصنيعه أن الدعوى فيها مسموعة من غير تقييد لعدم الجهل وهو ظاهر فليتأمل (قوله فى غير هذه الصورة) يعنى صورة ما إذا

يقبل إقراره به عليها . قاله البيهقي ، ويؤخذ من تعليله أنه لو كان ثم بيئة يريد إقامتها عليه سمعت فيها يظهر . كما يدل على ذلك ما في الدعوى (فإن) أقرت لهما فحكمده أو (أنكرت حلفت) هي ، وضبطه المصنف بخطه بضم أوله ، أو أنكر ولها الخبر حلف وإن كانت رشيقة على البت وهي على نبي العلم بالسبق لتوجه اليمين عليها بسبب غيرها لكل واحد منهما يمينا انفرادا أو اجتماعا وإن رضيا يمينين واحدة كما قاله البيهقي ورجحه السبكي وهو المعتمد ، وسكت المصنف كالرافعي هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه في الدعوى وغيرها ، ويستفي من تحليفها مالو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرساء بعد التزويج فلا يمين عليها ، ويفسخ النكاح كما نقله الجوزي عن النص ، وإذا حلفت لهما بقى التداوى والتحالف بينهما ، والممتنع إنما هو ابتداء التداوى ، والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بهدفن حلف فالتنكاح له ، كننا نقلاه عن الإمام والفرائي وأقراه . وأعترض بأن المنصوص عليه وعليه الأكثرون عدم تحالفهما مطلقا ، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، قال جم : فينبى الإشكال ، وقال ابن الرفعة : بل يبطل النكاحان بمحلفهما ، قال الأذري : وهو المذهب وصرح به الجرجاني واقتضاه كلام غيره وسجى عليه الشيخ في شرحه على البهجة (وإن أقرت لأحدهما) على التمينين بالسبق وهي ممن يصح إقرارها (ثبت نكاحه) بإقرارها (وسماح دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) إنها لا تعلم سبق نكاحه (يفتنى على القولين) السابقين في الإقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لمعرو هل يفرم لمعرو وإن قلنا نعم) وهو الظاهر (فتم) تسمح الدعوى وله تحليفها رجاء أن تقر . أو تنكح فيحلف ويقرمه مهر المثل لأنها أحالت بينه وبين بضعها بإقرارها الأول ، ولو حلفها الحاضر فللعقاب تحليفها في أوجه الوجهين ، وعلمها إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين ، فإن اقتصر على أنها لا تعلم سبقه تمين الحلف للثاني ، وأجرى هنا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيئا واحدا ، وما أفهمه مقرر

أى الزوجين (قوله لكل واحد منهما) أى وجوبا (قوله وإن رضيا) غاية (قوله كما قاله الزركشى) وفى نسخة البيهقي : وهي أولى لأن الزركشى متأخر عن السبكي (قوله أو معتوهة) أى وعندها خبل (قوله ويفسخ النكاح) لعل المراد يفسخ الحاكم وبعبارة حج فسخا أيضا ، وهو محتمل إلا في صباها الخ وهي تفيد أنه لا يفسخ بنفسه بل لابد من فسح الزوجين فليراجع (قوله فن حلف) أى على البت (قوله بل يبطل النكاحان) معتمد (قوله وهي ممن يصح إقرارها) أى بأن كانت بالغة عاقلة ولو سفية وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل إقرار البالغة الخ (قوله فللعقاب) أى يجوز له (قوله وما أفهمه مقرر)

زوجها وليان المشتعلة على الصورة الخمسة المتقدمة بأن ادعى شخص على الولي أنه زوجه إياها (قوله فحكمده) وسأيت أنه يقال لما إن ما تقرى أو تحلى وكان الأولى الاقتصار عليه ، وظاهر أن المراد أنها أقرت لهما بعبارة واحدة ، وإلا فالزوج من أقرت له أولا كما هو واضح (قوله على نبي العلم) قال الشباب سم : متعلق بكل من حلفت وحلف ، ثم كتب في قوله أخرى مانصه : هذا مسلم في حلفها لا في حلف الولي ، بل إنما يحلف على البت كما أفاده كلام شرح الروض وهو ظاهر اه (قوله بسبب غيرها) عبارة التحفة : بسبب فعل غيرها انتهت ولعل لفظ فعل مسقط من الكتبة (قوله انفرادا واجتماعا) يتأمل (قوله خرساء) أى لا إشارة لها مفهومة (قوله أو صبية) انظر مع أن الصورة أنه زوجها وليان ياذنها (قوله أو خرساء بعد التزويج) لا حاجة إليه لأن قوله خرساء يشمله (قوله ويفسخ النكاح) أى في جميع الصور ، ولا ينافية أنه في الصور الثلاث الأولى من صور الاشتباه محكوم ببطلانه ، لأنه إذا لم يحصل من الزوجين تداع كما علم مما مر عن الشيخ عميرة فليراجع (قوله ولو حلفها الحاضر الخ) هنا موضعه قبل قول المتن ولو أقرت لأحدهما الخ (قوله تمين الحلف للثاني) أى لإحتمال أنها تعلم

من أن إقرارها لا يفيد زوجية علمه مالم يمت الأول كما قاله الماوردي وإلا صارت زوجة للثاني وتعتد للأول عدة وفاة إن لم يظاهروا إلا اعتدت بأكثر الأمرين منها ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا، والقياس أنها ترجع على الثاني بما غرته له لأنها إنما غرته للحيلولة أما إذا لم تخلف بين الرد فلا غرم عليها، وإن أقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها إما أن تقرى أو تخلى (ولو تولى) جد طرف عقد (في تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط إجبار موبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك في بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور عليه والأب فيما ميت أو ساقط الولاية (صح في الأصح) لقوة ولايته وشفقتة دون سائر الأولياء، وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب والقبول وهو كذلك، وجواز الإتيان بقبلت نكاحها بنون الوار، وهو الأوجه كما اعتمده الولد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصاء وابن معن، وزعم أن الحمل المتناسبة من متكلم واحد لا بد لها من عاطف يدل على كمال انصافها، وإلا لكان الكلام معها مقلتا غير ملثم مردود بأن هذا للأولوية لا للصحة، ومقابل الأصح أنه لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه غير منتظم ولخبره كل نكاح لا يحضر أربعة فهو سفاح، رواء البيهقي والدارقطني، ولا يتولاها غير الجلد حتى وكيله بخلاف وكيله أو وكيله معه كما سيأتي، ولو زوج الحاكم من لا ولي لها لمجنون ونصيب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشي، وفي البحر لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه، والقياس عدم توليه الطرفين، ولهم تزويج ابنة أخيه بانه البالغ، ولابن الميمون تزويج ابنة عمه بانه البالغ لأنه لم يتول الطرفين، وإن زوجها أحدهما بانه الطفل لم يصح إذ ليس فيه قوة الجندوبة، وعليه فالأقرب كما قاله البلقيني عدم تعيين الصبر إلى بلوغ الصبي، فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالأولى إذا أراد تزويج موليته، وليس له تولي الطرفين في تزويج عبده بأمره بناء على عدم إجباره له وهو الأصح (ولا يزوج ابن الميمون) مثلا، إذ مثله في ذلك الملتقى وعصيته (نفسه) من موليته التي لا ولي لها أقرب منه لانه في أمر نفسه ولأنه ليس كالجلد (بل يزوجه ابن عم في درجته) لاشترائه معه في الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فإن فقد) من في درجته (فالقاضي) لبلدها زوجها منه بالولاية العامة لفقد وليها، وفي قولها له زوجتي من نفسك جاز للقاضي أن يزوجه بهذا الإذن، إذ معناه فوض أمرى إلى من يزوجهك إياي، بخلاف زوجتي فقط أو ممن شئت لأن المفهوم منه تزويجها بأجنبي (فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من فوقه من الولاية) ومن هو مثله (أو خليفته) لأن حكمه نافذ عليه، وإن

أى في قوله ويقرها مهر المثل (قوله من أن إقرارها) أى حقيقة أو حكما بأن نكلت وردت إليهم على الثاني (قوله وإلا اعتدت الخ) والقياس أيضا أنها لا توث من الأول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثاني بلا عقد عملا بإقرارها له (قوله إما أن تقرى) أى إقرارا يعتد به بأن يكون لواحد منهما فقط (قوله وبه صرح العراقيون) مستند (قوله الثيب البالغة) أى ومعلوم أنها أذنت له (قوله وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب) أى فلا يكتفى أحدهما فقط (قوله وهو الأوجه) خلافا لحج (قوله فهو سفاح) أى زنا (قوله رواء البيهقي) وبجواب بأن الجلد نزل منزلة الزوج والولى قد حضر النكاح أربعة حكما (قوله ولا يتولاها غير الجلد) شمل الحاكم، وسيأتي التصريح به في قوله وفي البحر لو أراد الخ (قوله وإن زوجها أحدهما) أى الميمون وابن الميمون (قوله إذ معناه فوض أمرى الخ) أى يحمل لفظها على ذلك وإن لم يعرف معناه (قوله لأن حكمه) أى الخليفة.

سبقه (قوله ومن ثلاثة أقراء) أى لاحتمال عدم صحة النكاح وعليه فتحسب الأقراء من وقت الوطء فلا يرجع (قوله) إما أن تقرى) أى إقرارا معتبرا معينا (قوله وشمل إطلاقه) في هذا التصير مساعداً للتحق.

أرادَه الإمام الأعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجدل كما مر (لا يجوز أن يوكل وكيلًا في أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أي وأحدهما في الإيجاب وواحدًا في القبول (في الأصح) لأن فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فإن تصرفهما بالولاية العامة . والتلويح يجوز لانقاده بأربعة .

(فصل) في الكفأة

وهي متبرعة في النكاح دفعا للمار لا لصحته مطلقا وإلا لما سقطت بالإسقاط كبقية الشروط بل حيث لأرضا من المرأة وحدها في جب وعنة ومع ولها الأقرب فيها سواهما على ما يأتي (زوجها الولي) المفرد كآب أو أخ مسلم أو ذميا في ذمية كما يأتي في نكاح للمشارك (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض الأولياء المستوين) في درجة واحدة كأخوة غير كفء (برضاها) ولو سفينة كما صرح به في الوسيط وإن سكنت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء (ورضا الباقيين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة ، وقال ابن عبد السلام : يكره كراهة شديدة من فاسق إلا لرؤية ، وذلك لأن الكفأة حقها وحققهم وقد رضا بإسقاطها ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى ، وزوج أبو حذيفة سالما مولاة بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه ، والجمهور أن موالى قریش ليسوا أكفاء لم وزوج ناته من غير أكفاء وإن جاز أن يكون لأجل ضرورة بقاء نسلهن ، وخرج بقوله المستوين الأبعد فإنه وإن كان

(قوله واحدا في الإيجاب وواحدًا في القبول) طريقه أن يتولى هو طرفا والقاضي آخر كما تقدم في قوله وعليه فالأقرب كما قاله البلقيني عدم ثمين الصبر الخ .

(فصل) في الكفأة

(قوله بل حيث لأرضا منه) مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكانه قيل لا تعتبر الصحة على الإطلاق وإنما تعتبر لما حيث لأرضا الخ (قوله فيها سواهما) أي الجب والعنة (قوله أو أخ مسلما) أي الولي (قوله أو ذميا في ذمية) أي إذا ترافعا إلينا عند العقد وإلا فليس لنا التعرض لهم على ما يأتي في نكاح الكفار (قوله معينا) أي بشخصه أو وصفه كآب فلان مثلا لأنها متمكنة من السؤال عنه (قوله ورضا الباقيين صريحا صح) أي وإن لم تعرف الكفأة لا هي ولا ولها لأنهم مقصرون بترك البحث عن ذلك (قوله إلا لرؤية) أي تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها (قوله وذلك) أي وجه الصحة (قوله والجمهور الخ) جواب عن سؤال تقليده لا دلالة في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة ولا تزويج أبي حذيفة لبنت أخيه لأن موالى قریش أكفاء لهم (قوله وزوج بناته الخ) ولا يشكل أنه زوجهن بالإيجاب لأننا نقول : يجوز أن يكون استاذن فلا إجبار ، أو فاطمة حين زوجها عليها كانت بالغة لأنها ولدت وقریش تنى اليت قبل التوبة بخمس سنين وتزوجها

(فصل) في الكفأة

(قوله في درجة واحدة) أي ورتبة واحدة (قوله كأخوة) أي أشقاء أولآب عند تقدم (قوله وإن سكنت) غاية أخرى (قوله إلا لرؤية) أي تنشأ من عدم تزويجها كضجورها به

ولما تقدم غيره عليه لا يسلب كونه وليا (ولو زوجها الأقرب) غير كفه (برضاها فليس للأبعد اعتراض) إذ لاحق له الآن في الولاية ، ولا نظر لتضرره بلحقو العار لنفسه لأن القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيقيد الأمر بالأقرب ، ولا يرد عليه ما لو كان الأقرب نحو صغير أو مجنون ، فإن المعتبر حينئذ رضا الأبعد لأنه الولي والأقرب كالمسلم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفه لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أى الباقيين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وإن جهل العاقد عدم كفايته لأن الحق لجميعهم ، وعلم مما تقرر أن التقى من النيبوب شرط للكفاية في الجملة ولو يجب أو عنة فلا بد من رضاها ويمكن به إذا رضيت وإن لم يرض الأولياء (وفي قول يصح ولم يفسخ) لأن النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق ، نعم لو رضا بتزويجها بغير كفه ثم خالها الزوج ثم زوجها أحدهم من المطلق برضاها دون رضا الباقيين صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرئ وأتى به الولد رحمه الله تعالى لرضاهم به أولا وإن جزم صاحب الأنوار بمقابله وفي معنى المختلج الفاسخ والمطلق رجعا إذا أعادها بعد بينوتها والمطلق قبل الدخول (وينرى القولان في تزويج الأب) أو الجد (بكرًا صغيرة أو بالغة غير كفه بغير رضاها) أى البالغة المخيرة بالنكاح (فى الأظهر) التزويج (باطل) لوقوعه على خلاف الفطنة (وفي الآخر يصح وباللغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (إذا بلغت) لما مر أن النقص إنما يقتضى الخيار ويمرى الخلاف المذكور في تزويج غير المحبر إذا أذنت في التزويج مطلقا ، وقبل لآخر ، وسأبقى في باب الخيار ما يعلم منه أنه حيث كان هناك إذن في معين منها أو من الأولياء كفى ذلك في صحة النكاح وإن كان غير كفه ، ثم قد ثبت الخيار وقله .

على رضى الله عنهما في السنة الثانية من الهجرة في رمضان ، ومعلوم أن سنها حينئذ يزيد على مئة البلوغ بالنسبة ، ولكن في كلام بعضهم أنها ولدت سنة إحدى وأربعين من مولده صلى الله عليه وسلم فتكون ولادتها حينئذ سنة المبعث النبوى ، وعليه فلا يقال إنها زوجت دون البلوغ فلا يمتد بإذنها لجواز أنها بلغت بالنسبة أيضا أو بالحيفض (قوله وتقدم غيره) جملة معترضة وقوله لا يسلب كونه وليا : أى خلافا لما زعم أنه لاحق له فيها اه حج (قوله ولا ضابط لدونه) أى الأقرب (قوله لأنه) أى الأبعد (قوله على ما استثناء البغوى) كلنا في نسخة ، والأولى إسقاطه لما يأتى في قوله وعلم مما تقرر الخ على أن هذه النسخة مضروب عليها بخط المؤلف (قوله ويمكن به إذا رضيت) معتمد (قوله لو نعم رضا بتزويجها بغير كفه) عجزز قوله أول مرة ، فكان الأولى علم الاستدراك ، وكعب أيضا لطف الله به قوله نعم لو رضا الخ منه ما لو جهلوا الكفاية حالة العقد ثم علموا بعلما ولم يفسخوا (قوله دون رضا الباقيين صح) أى خلافا لمخ (قوله والمطلق قبل الدخول) بى ما لو طلقها ثلاثا وانقضت عتباتها تزوجت بآخر ثم طلقها وانقضت عتباتها ، وقياس ما مر أنه لا يحتاج في تزويجها منه لرضا الباقيين

(قوله إذ لاحق له الآن في الولاية) أى في التصرف بها ولا يزوج ولاننا في قوله السابق فإنه وإن كان وليا الخ (قوله ولا ضابط لدونه) أى دون رضا الكل (قوله وعلم مما تقرر الخ) انظر من أين علم ما الداعى إلى هذا مناع أنه سأتى في المتن وهو ساقط في بعض النسخ (قوله وتكتفى به) أى برضاها في الحب والعنة كما هو واضح (قوله نعم الخ) هو عجزز قوله فيما مر ولم يرضوا به أول مرة (قوله بالنكاح) متعلق برضاها (قوله منها)

والحاصل أنها متى ظنت كفايته فلا خيار إلا إن بان معيها أو وقفا ، وهذا حمل قول البغوي لو أطلقت الإذن لوليا : أى فى معين فبان الزوج غير كفء تغيرت . ولو زوجها الحبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق يمينه وبان بطلان النكاح . وإنما لم يكن القول قول الزوج لأنه مدع الصحة لأن الأصل استحباب الصغر حتى يثبت خلافه . ولأنه لا بد من تحقق انتفاء المانع . ولا يؤثر مباشرة الولي للعقد الفاسد فى نه ، قد لأن الحق لغيره مع عدم انزاله عن الولاية بذلك لأنه سفير وكلما تصدق الزوج إذا بلغت ثم أعت صغرها حال عقد الحبر عليها بغير الكفاءة (ولو طلبت من لاولى لها) سوى الحاكم لعدم غيره أو لفقد شرطه الناقل له (أن يزوجه السلطان) الشامل للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر حيث أطلق (بغير كفء ففعل لم يصح) الزوج (فى الأصح) لما فيه من ترك الاحتياط بمن هو كالتائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولم حظ فى الكفاءة . والثانى يصح كالولي الخاص ، وصحة البقنى وزعم أن ما صحه المصنف ليس بمحتمل ، وليس للقاضى نص شاهده ولا وجه له ، وليس كما قال ، وغير فاطمة بنت قيس لا ينافيه إذ ليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يلزى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها وخص جمع ذلك بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي أو عقله أو إجماره وإلا لم يصح قطعا لبقاء حقه . وعلى الأول لو طلبت ولم يجيبها القاضى فهل لما تحكيم عدل ليزوجه منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى ؟ عمل نظر . والأوجه الأول لتلا يوسى ذلك لى فسادها ولأنه ليس كالتائب باعتباره السابقين (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليحتر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد ، نعم ترك الحرقة الدينية قبله لا يؤثر إلا إن مضت سنة كما أطلقه

وفيه ذلك من قوله أول مرة (قوله والحاصل أنها متى ظنت الخ) وبه يجاب عما اعترض به بأن ما هنا مخالف لما فى باب الخيار من أنه إذا تزوجها بمجب فإن علمت عيبه قبل النكاح فلا خيار لها وإن جهلت ثبت الخيار وثبوته فرع صحة النكاح ، وما هنا يقتضى بطلانه لعدم الكفاءة (قوله إلا إن بان معيها) أى بخلاف ماله بان فاسقا أو ذنى النسب أو الحرقة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه : بخلاف ماله زوجت من ذلك بغير إذنها فالنكاح باطل (قوله ثم ادعى صغرها) أى الحبر (قوله لأن الأصل استحباب الصغر) ومقتضى هذه العلة أنه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لا تترث لبطلان العقد صدق (قوله لأنه سفير) وفى نسخة لأنه صغيرة وهى أصوب على أنه لا يلزم من مباشرته للعقد الفاسد علمه بفساده (قوله وكلما تصدق الزوج) قياس ما يأتى فى السفينة ونحوها أن محل ما ذكر إذا لم يتمكن بعد بلوغها مختارة (قوله حيث أطلق) أى السلطان وقوله ولم حظ أى للمسلمين (قوله برضاها) أى النبى صلى الله عليه وسلم وهى قوله وخص جمع ذلك : أى الثانى (قوله وعلى الأول لو طلبت) مفهومه أنها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لا يصح ولعله غير مراد بل يكتفى علمها بامتناعه (قوله ولم يجيبها القاضى) أى وليس ثم قاض يرى تزويجها من غير الكفاءة اه حج (قوله ليزوجه منها) أى غير الكفاءة (قوله باعتباره السابقين) وهما الثانية عن الولي الخاص بل وعن المسلمين (قوله والمعتبرة فيها) أى فى المرأة (قوله والعبرة فيها) أى الصفات (قوله إلا إن مضت سنة) ولعل الفرق بين الحرقة وغيرها من الخصال حيث لا يعتبر فيها ذلك على ما يأتى

تقدم هنا قريية (قوله متى ظنت كفايته) أى وهو معين كما يعلم من التفسير الآتى (قوله أو لفقد شرطه) أى الغير (قوله الناقل) وصف لفقد (قوله ولو فى معين) غاية فى التائب : أى وإن كان التائب نائبه فى شيء معين : أى شامل للأحكام ، وقوله حيث أطلق متعلق بالشامل (قوله المعتبرة فيها) أى الزوجة (قوله ليحتر مثلها فى الزوج) انظره مع ما سأتى فى التخيير بنحو اليرص وإن كان الآخر أبرص

جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليها أصلاً ، وإلا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبها عنه بحيث صار لا يميز بها ، وقد بحث ابن العماد والتركشي أن القاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة ، وصرح ابن العماد في موضع آخر بأن الزاني المحصن وإن تاب وحسنت توبته لا يعود كفأً كما لا تعود عفته وأقضى به الولد رحمه الله تعالى وبأن المحجور عليه بسفه ليس يكفء للرشيدة وبما تقر من أن العبرة بحالة العقد علم أن طروق الحرقه البينة لا يثبت الخيار وهو الأوجه لأن الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد إلا بالأسباب الخمسة الآتية في بابها وبالعتق تحت رقيق وليس طروق ذلك واحداً من هذه ولا في معاتها وأما قول الأسنوي ينبغي الخيار إذا تجدد الفسق فردود كما قاله الأذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طروق الرق يبطل النكاح وقول الأسنوي تتخير به وهم أحدها (سلامة) للزوج (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جلاثم أو برص لا يكافئ ولو من بها ذلك وإن انحدر النوع وكان ماها أقيح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أو جب أوعنة على المعتمد لا يكافئ ولو رتقاء أو قزواء . أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتنشوء صورة خلافاً لجميع متقدمين بل قال القاضي يورثر كل مايكسر سورة التوقان والروائي ليس الشيخ كفأً للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته ، بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ جبلي بلديا بل يراعى لأنه ليس بشيء كما في الروضة وظاهر مأمراً التني من العيوب معتبر في الزوجين خاصة دون آباؤهما فابن الأبرص كفء لمن أبوها سلم ذكره الهروي في الأشراف والأقرب خلافه فلا يكون كفأً لما لأبها تعير به (و) ثانياً (حرية) فالرقيق (أى من به رق وإن قل) ليس كفأً لحره (ولو عتيقة ولا لمبضعة لأبها مع تعيرها به تنصرد بانفاقه نفقة المسيرين (والعتيق ليس كفأً لحره أصلية) لنقصه عنها ووجود نحو امرأة أو ملك فيه لا ينفى عنه وصمة الرق فاندفع ما الكثير من

في القاسق أنه لا يعد تاركاً لحرقه عرفاً إلا بعد مضي تلك المدة (قوله إذا تاب لا يكافئ العفيفة) خلافاً لحج ظاهره وإن مضي من توبته سنون ، وفي حج أن ما أطلقه ابن العماد محمول على ما إذا لم تحض له سنة ٥٠ ويوجه إطلاق الشارح بأن ثلثة العرض الحاصلة بالزنا لا تنسد بالتوبة ، ولذا لا يسقط الحد عنه بالتوبة وإن طالبت مدتها ، ويمكن حمل كلام حج على غير الزنا فيكون مقيداً لإطلاق الشارح ، وعليه فالزاني لا يكون كفأً للعفيفة وإن تاب وإن كان بكراً ، وعلى هذا فقول ابن العماد: الزاني المحصن لا يكون كفأً وإن تاب في مفهومه تفصيل ، وهو أن غير الزاني إذا تاب ومضت مدة الاستبراء كافأً العفيفة ، وأن غير المحصن لا يكافئ العفيفة وإن تاب كالمحصن ، وما ذكره عن ابن العماد الخ تعقيد لقوله أولاً والعبرة فيها بحالة العقد .

[فرغ] وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة التسب إلى الحاكم وطلبت منه أن يزوجهما من ذى الحرقه الدينية ونحوها فهل يجيبها أم لا ؟ والجواب عنه أن بالظاهر الثاني للاحتياط لأمر النكاح فلعلها تنسب إلى ذى حرقه شريفة ، وبفرض ذلك فتزوجهما من ذى الحرقه الدينية باطل والنكاح يحاط له (قوله بأن الزاني المحصن) ومثله البكر وينبغي أن مثل الزنا اللواط (قوله وليس طروق ذلك) أى الحرقه الدينية (قوله تتخير به) أى طروق الرق (قوله قال القاضي يورثر) أى في الزوج (قوله والأقرب خلافه) خلافاً لحج (قوله ولا لمبضعة) أى إذا نقصت حرته ، بخلاف ما إذا ساوت أو زادت كما قاله الروائي في البحر كذلك بيض الموامش

(قوله أن القاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة) أى وإن كان الفسق بغير الزنا كما أفنى به والد الشارح خلافاً لحج وإن تبعه الزياى (قوله والأقرب خلافه) قد يتوقف في هذه الأقربة خصوصاً في نحو العنة لاسياً

المختارين هنا وكلما لا يكتفى من عتي بنفسه من عتي أبوها ولا من مس الرق أحد آباءه أو أباه له أقرب من لم
يمس أحد آبائيه أو مس لها أباً أبداً ولا أثر لسه الأم (و) ثالثاً (نسب) والعبرة فيه بالأبواء كالإسلام فلا يكتفى
من أسلم بنفسه أوله أيوان في الإسلام من أسلمت بأبيها أو كان لها ثلاثة آباء فيه ، وما نزل من أن الصحابي
لا يكون كماً لآبنة التابى صحيح لا زل فيه لما يأتى من أن بعض خصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للأندري هنا
واعتبر النسب في الآباء لأن العرب تتخبر به فيهم دون الأمهات : فمن انتسب لمن تشرف به لا يكتفاه من لم يكن
كذلك وحفظ (فالمعجمي) أباً وإن كانت أمه عربية (ليس كفه عربية) وإن كانت أمها عجمية لأن الله تعالى
اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنه بفضائل جمة كما صحت به الأحاديث (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية)
أى كفه قرشية لأن الله تعالى اصطفى قريشاً من كنانة المصطفين من العرب كما يأتى (ولا غير هاشمي ومطلبي)
كماً (لهما) لخبر « إن الله اصطفى من العرب كنانة ، واصطفى من كنانة قريشاً : واصطفى من قريش بني هاشم »
وصح خبر « نحن وبني المطلب شيء واحد » فهما متكافئان . نعم أولاد فاطمة منهم لا يكتفاهم غيرهم من بقية
بني هاشم لأن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينتسبون إليه في الكفافة وغيرها كما صرحوا به ،
وبه يرد على من قال إنهم أكفاء لم كما أطلقه الأصحاب . وقد يتصور تزويج هاشمية بريق وقى النسب بأن
يتزوج هاشمي أمة بشرطه فتلد بنتاً فهي ملك المالك أمها فيزوجها من رقيق وذو نسب لأن وصمة الرق الثابت
من غير شك ألغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق في الكفافة في النسب لسببها لا لها على ما جزم به الشيخان
حتى لا ينافيه قولهما في تزويج أمة عربية نحو عجمي المخلاف في مقابلة بعض المحصل ببعض الظاهر في امتناع
نكاحها ، وصوبه الأسوى لأن عمل الأول في تزويج المالك والثاني في تزويج الحاكم (والأصح اعتبار النسب
في اللجم كالعرب) قياساً عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو إسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردي ،
ولا عبرة بالانتساب للظلمة ، بخلاف الرؤساء بإمرة جائرة ونحوها لأن أقل مراتبها أن تكون كالنفر ، وقول

وهو قريب ، ثم رأيت في المخطيب وحواشي شرح الروض المرئي (قوله نعم أولاد فاطمة منهم) أى من بني هاشم
(قوله وقد يتصور) هو في معنى الاستدراك (قوله حتى لا ينافيه) حتى هنا تعليلية ، والضمير راجع لقولهم
لأن وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت (قوله ببعض الظاهر) صفة المخلاف (قوله لأن عمل الأول) هو قوله
وقد يتصور تزويج هاشمية بريق . والثاني هو قوله في تزويج أمة عربية بحر عجمي ، ويصور تزويج الحاكم
للأمة بما إذا كان مالك الأمة امرأة وليها الحاكم فإنه يزوج أمها بإذن منها ، وقضية القيد بالحاكم أن ولي المرأة
لو كان غير الحاكم يزوجه من رقيق بإذن من سيدتها وإن كانت عربية ، ثم رأيت في قسم على منج مانصة : جوليا
عن الإشكال : وقد يحتل بأن المراد هنا بيان عدم الكفافة ليجنب ذلك غير السيد كوكيلة في تزويج أمته من غير
تعيين يقع وكما في تزويج ولي المرأة أمها اه . أى وتولى السيد ، وما في آخر الفصل : أى من صفة تزويجها لريق
محمول على السيد . وهذا الاعتراض على هذا الوجه في شرح الروض (قوله أفضل من النبط) طائفة منظم شاعلي
الفرات (قوله من القبط) بكسر القاف كما في المختار (قوله بإمرة جائرة) أى بأن كان أهلاً لها (قوله ونحوها)

إذا كان حصولها في الأب لعلته في السن (قوله حتى لا ينافيه الخ) علة لقوله مع كون الخ الذي حصل به الفرق
بين هذه المسئلة والتي بعدها ، فالضمير في ينافيه يرجع لأصل الحكم في هذه التي هو جواز تزويج السيد أمته
الخ ، فكأنه قال : إنما أتينا بهذه المسئلة حتى لا ينافي ما جزم به في هذه المسئلة ما قلناه في المسئلة الأخرى ، وهذا
أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله في تزويج أمة الخ) هو خبر مقدم للمخلاف فهو من جملة مقول القول ، وقوله
الظاهر وصف لقولها وهذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله بخلاف الرؤساء بإمرة جائرة) قال الشيخ : بأن

التمعة وللمجم عرف في النسب فيعتبر معمول على غير مذكروه مما مر كقديم بنى إسرائيل ، وكلما ماقيس بذلك من اعتبار عرفهم في الحرف أيضا يتعين حله على غير ما يأتي عنهم من أنه رفيع أو ذئب ولا لم يعتبر يعرف لم ولا لغيرهم . خالف مذكروه الأئمة لأنهم أعلم بالحرف وهو بعد أن عرفوه وقرروه لانسحق فيه . والثاني لا يعتبر فيهم لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يلدونونها بخلاف العرب (و) رابعها (عفة) عن القسق فيه وفي آياته (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا في دينه كما صرح به ابن الرقعة أو مبتلع ولا ابن أحدهما وإن سفل (كفاء عفيفة) أو سنية كما نقله عن الروائي وأقره لقوله تعالى - أفن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستون - وغير الفاسق ولو مستورا كفاء لهما وغير مشهور بالصالح كفاء للمشهور به وفاسق كفاء لفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما يجته الأسنوي ، ومنازعة الركنشي مردودة بظهور الفرق ويمر ذلك في كل مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرقة) فيه أو في أحد من آياته وهي ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها ، وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دينية لا على جهة الحرقة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ، ويؤيده ما يأتي أن من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروءته (فصاحب حرقة دينية) بالمعز والمد . وهي ما دلت ملاسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس . قال المتولي : وليس منها تجارة بالنون وتجارة بالتاء . وقال الروائي : تراعى فيها عادة البلد ، فإن الزراعة قد تفضل التجارة في بلد وفي بلد أخرى بالعكس ، وظاهر كلام غيره أن الاعتبار في ذلك بالحرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لأن المدار على عارها وعلمه وذلك إنعا يعرف بالنسبة لعرف بلدها : أي التي هي بها حالة العقد ، وذكر في الأنوار تفاصلا بين كثير من الحرف ،

أي فبنت من انصف بشيء من ذلك لا يكافئها ابن من لم ينصف بها مع مشاركتها لأبيها في بقية الخصمال المعتبرة (قوله خالف) أي قوله يعرف لم (قوله وفي آياته) للبتادر من هذه العبارة أن القسق لا يؤثر في الأهميات وليس مراد لما سبق له في قوله وإن فسق الخ (قوله ولو ذميا فاسقا) أي إذا تراضوا إلينا عند العقد على ما قدمناه (قوله أو مبتدع) أي لا نكفروه بيده كما هو ظاهر كالثبينة والرافضة ١ قوله أو سنية) ظاهر قوله ولا ابن أحدهما وإن كان أبوها فاسقا أو مبتدعا والزوج عفيفا سنيا (قوله كفاء لهما) أي العفيفة والسنية (قوله وفاسق كفاء لفاسقة مطلقا) أي بالزنا أو شرب الخمر أو غيرها (قوله أو اختلف نوعهما) أي نوع القسقين (قوله يعرف لم ذلك) أي قوله إلا إن زاد فسقه (قوله بل لا يؤثر ذلك) معتمد (قوله أن من باشر نحو ذلك) أي وإن كان بعض (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير (قوله وقال الروائي الخ) معتمد (قوله والمعتبر فيه بلد الزوجة) أي فلو أوجب الولي في بلد وموليته في بلد أخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا بلد العقد فليناق قوله الآتي : أي التي بها حالة العقد (قوله التي هي بها) قضيته اعتبار بلد العقد وإن كان عيشتا لها لعارض كزيارة وفي نيتها العود إلى وطنها وينبغي خلافا ، ثم رأيت في رسم على حج مانصه : قوله أي التي هي بها الخ إن كان المراد التي بها على وجه التوطن

كان أهلا لها هـ . ويدل له ما سبق من الأذرع (قوله خالف الخ) وصف لعرف (قوله وعفة عن القسق فيه وفي آياته الخ) قضية هذا السياق أن ابن الفاسق مثلا وإن كان عفيفا لا يكافئ العفيفة وإن كانت بنت فاسق ، وفي شرح الروض ما قد يخالفه فليراجع (قوله كفاء لهما) هو ضمير المؤنثة الراجع إلى العفيفة المذكورة في المتن ووقع في نسخة الشيخ كفاء لهما بضمير الثنية ، فجعل الشيخ الضمير للعفيفة والسنية وهو غير صحيح لأنه يقتضي أن المبتدع كفاء لهما إذ هو من غير الفاسق بل دليل عطفه عليه فيما مر (قوله مطلقا) هنا الإطلاق بالنسبة لأنواع القسق : أي سواء كان فسقهما بزنا أو شرب خمر أو غيرهما بشرطه (قوله والمعتبر فيه الخ) هذا منه مصير إلى

ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو أو ابنه وإن سفل (كفه أرفع منه) ، لقوله تعالى - والله فضل بعضكم على بعض في الرزق - أي سببه فيعضهم يصله بجزوه سهولة وبعضهم يعضهما (فكناش وحجام وحارس) ويطار ودياغ (ورايع) ولا يتناقى عدّه هنا ما ورد « مامن نبي إلا رعى الغنم » لأن ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الأزمنة من التساهل في الدين وقلة المروعة (وقيم حمام) هو وأبوه (ليس كفه بنت خياط) والأوجه أن كل ذي حرقة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الأصح ليس كفه الذي حرقته لامباشرة فيها لها ، وأن بقية الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية إلا إن اطرد العرف بتفاوتها كما مر ، ويؤيد ذلك قول بعضهم إن القصاب ليس كفاً لبنت السهاك خلافاً للقول (ولا خياط) كفه (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد يجنس منها البيع والظاهر أن تعبيرهم بالجلب جرى على الغالب ، كما يدل عليه تعريفهم لتجارة بأنها تغليب المال لغرض الربح ، وأن من له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما أشهر به والأغلب الدنية ، بل لو قيل بتغليبها مطلقاً لأنه لا يلحق عن تعبيره بها لم يعد (أو يراز) وهو بائع البز (ولا هما) أي كل منهما (بنت عالم أو قاض) لانتفاء العرف ذلك ، وظاهر كلامهم أن المراد بينت العلم والقاضي من في آياتها المنسوبة إليه أحدهما وإن علا لآيتها مع ذلك فتصغر به ، والجاهل لا يكون كفاً للعامة كما في الأتوار ، وإن أومهم كلام الروضة خلافه لأن العلم إذا اعتبر في آياتها فلا بد أن يعتبر فيها بالأولى إذ أقل مراتب العلم أن يكون كالحرفة وصاحب الدنيّة لا يكافئ صاحب الشريفة ، وبمث الأذرى أن العلم مع القسق لا أثر له إذ لا فخر له حينئذ في العرف فضلاً عن الشرع ، وصرح بذلك في القضاء فقال : إن كان القاضي أهلاً فاعلم وزيادة ، أو غير أهل كما هو الغالب في قضاء زمننا نجد الواحد منهم كقريب المهمل بالإسلام في النظر إليه نظر ، ويجيء فيه ما سبق في الظلمة المستورين على الرقاب ، بل هو أولى منهم بعلم الاعتبار لأن النسبة إليه عار بخلاف الملوك ونحوها . والأقرب أن العلم مع القسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحبيشة ، والأوجه كما بحث أيضاً ونقله غيره من فتاوى البغوي أن فسق أمه وحرقها الدينية تؤثر هنا أيضاً لأن المilder هنا على العرف وهو قاض بذلك وإن كان ظاهر كلامهم خلافه ،

فواضح ، وإن كان المراد على عزم الورد لبلدها فشكل مخالف لما قبلها (قوله لقوله تعالى والله فضل بعضكم الخ) وجه الاستدلال في الآية ما يفهم من أن أسباب الرزق مختلفة وبعضها أشرف من بعض (قوله ولا يتناقى عدّه هنا) أي من الحرف الدينية (قوله أن القصاب) أي الجزار (قوله وهو من يجلب) من باب ضرب ويجلب جلباً أيضاً يوزن يطلب طلباً مثله اه غنار (قوله اعتبر ما أشهر به) معتمد (قوله من في آياتها المنسوبة إليهم الخ) وعليه فلو كان العلم في آياتها أقرب من العلم في آياته قياساً مامر في التفاوت بين المتوسين إلى من أسلم أو إلى الحق أنه لا يكافئها ، ويعتمد الفرق فيكون كقولها كما أن المشتركين في الصلاح المختصين في مراتب أكتفاء والأقرب الأول ، ثم رأيت سم على منج نقل ما استقر بناء على حر . وعبارة حج تنبيه : الذي يظهر أن مرادهم بالعلم هنا

رأى الروياني (قوله لأن ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس) قال الشهاب سم : قد يقال الكلام فيمن اتخذ الرعي حرقة (قوله كما يدل عليه تعريفهم الخ) ويدل التعريف أيضاً على أن قولهم من غير تقييد يجنس جرى على الغالب أيضاً فانظر هل هو كذلك (قوله وصرح) أي الأذرى (قوله والأقرب الخ) مراده به مخالفة كلام الأذرى (قوله فيعتبر من تلك الحبيشة) أي فلو كانت عامة فاسقة لا يكافئها فاسق غير عالم خلافاً لما انتفاء كلام الأذرى

والنبي الوالد رحمه الله تعالى بأن حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه لا يكتفى^١ ابنة من لا يحفظه (والأصح أن اليسار) عرفا (لا يعتبر) في بدو ولا حضر ولا حرب ولا عجم لأن المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفترقه به أهل المروعات والبصائر ، وأما خير^٢ الحسب المال ، وأما معاوية فصولك^٣ قححول أو لها على أن حكته مطابقة الخبر الآخر^٤ تنكح المرأة لحسبها وملها^٥ الحديث : أى إن الغالب في الأغراض ذلك ، ووكل صلى الله عليه وسلم شأن ذم المال إلى ما عرف من الكتاب والسنة في ذمه ، لاسيما قوله تعالى - ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوهم سقفا من فضة - إلى قوله - وإن كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا - وقوله صلى الله عليه وسلم^٦ إن الله يحب عبده المؤمن من الدنيا كما يحب مريضه من الطعام والشراب ، ولو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ماسق كافرا منها شربة ماء^٧ ومن ثم قال الأئمة : لا يكتفى في الخطبة بالاتصاف على ذم الدنيا لأنه مما تواسى به منكر وللمعاد أيضا . وثانيهما على أنه تصح بما يعد عرفا متفرا وإن لم يكن متفرا شرعا فانقضى ما للأذرعى وغيره هنا . والثاني لا يعتبر لأنه إذا كان معسرا لم يتفق على الولد وتتضرر هي بتفثته عليها نفقة المعسرين يلزوم نفقته لما عند فقد ما يقوم به غيرها ، وعلى الأول لو زوجها وليا بالإيجاب بمعسر بحال صداقتها عليه ، لم يصح النكاح كما مر ، وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشي بل لأنه نجسها حقها ، فهو كما لو زوجها من غير كفه ، ولا يعتبر الجمال والبلد . قال في الروضة : وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا . قال الأذرعى : وفيها إذا أفرط القصر في الرجل نظر ، وينبئ أن لا يجوز للأب تزويج ابنته ممن هو كذلك فإنه مما تعير به المرأة (و) الأصح (أن بعض الخصال) المعتبرة في الكفافة (لا يقابل ببعض) أى إذ لا يجبر قسيمة بقسيمة ، فلا تزوج حرة عجيبة بريق عرى ، ولا سليمة من العيوب دينية بمعيب نسيب ، ولا حرة فاشقة بعيد عفيف ، ومقابل الأصح أن دناة نسيب تنجس بعفته الظاهرة ، وأن الأمة العربية يتأهلها الحر العجمي وما حكاها الشارح عن الإمام من أن النقي من الحرف الدينية يعارضه الصلاح وفاقا واليسار إن اعتبر يعارض بكل

من يسمى علما في العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذا مما مر في الوصية (قوله لا يكتفى^١ ابنة الخ) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقراءات السبع لا يكتفى^٢ ابنة من يحفظه كله لو أحد أو يحفظه بقراءة ملفقة (قوله من لا يحفظه) وكذا اعتبر حفظ القرآن في نفس الأب كلنا يعتبر في بقية أصوله كما تقدم في العلم والقاضي (قوله وحال حائل الخ) هذه المعاطيف معانيها مختلفة لكن المراد منها واحد (قوله وطود مائل) أى جبل الخ (قوله إن الله يحب عبده من الدنيا) أى آثر الله على الحاجة (قوله على أنه) أى صلى الله عليه وسلم (قوله بحال صداقتها عليه لم يصح) ومنه ما لو زوج الولي معجوره المعسر بنتا بإيجاب وليا لها ثم يلغى أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لأنه كان حال العقد معسرا ، فالطريق أن يهب الأب لابته قبل العقد مقدّر الصداق ويقضيه له ثم يزوجه ، وينبئ أن يكون مثل الحبة الولد ما يقع كثيرا من أن الأب يلغى عن ابنة مقدم الصداق قبل العقد فإنه وإن لم يكن حبة لكنه ينزل منزلها بل قد يدعى أنه حبة ضمنية للولد ، فإن دفعه لولى الزوجة في قوة أن يقول ملكت هذا لابني ودفعته لك عن صداق بنتك التي قدر لها (قوله وليس البخل الخ) معتمد (قوله مما تعير به المرأة) أى ومع

(قوله يلزوم نفقته لها) أى الزوجة عند العقد ما يقوم به غيرها بأن لم يكن ثم موسر غيرها ، والبهاء في يلزوم بمعنى مع ، فلا

خصلة غيره مبنى على مقابل الأصح . وصورة ذلك أنه لو كان أبوها سالما من الحرف الدينية وأبوه غير سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ما ذكر وكان كفاها (وليس له) أى الأب (تزويج ابنه الصغير أمة) لأنه مأمون العنت ، بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وكذا مبية) بسبب يثبت الخيار فلا يصح التكاكح (على المذهب) لأنه خلاف النبطة ، وقول يصح ويشت له الخيار إذا بلغ ، وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرقاة والقرناء لأنه بذل مال في بضع لا يتنفع به ، بخلاف تزويج الصغيرة محبوبا ، وإن زوج المجنون أو الصغير عجزوا أو عيما أو قطعاء ، أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان ، أصحهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ، ونقلوه عن نص الأم لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة ، وهى متنفذة في ذلك بل عليهما ضرر فيه ، وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة لأن وليا إنما يزوجهما بالإيجاب من الكفاءة وكل من هؤلاء كفاء ، فالأخذ في هذه وما قبلها مختلف ، إذ الملاحظ ثم العار وهنا المصلحة ، ولأن تزويجا يقبلها وتزويجه بقرمه فاحتيط له أكثر وهذا هو الأوجه ، لكن يظهر حرمة ذلك عليه أمنا ما مر في شروط الإيجاب (ويجوز) تزويجه (من لا يكافئه بباقي الخصال في الأصح) لأن الرجل لا يتغير باستفراش من لا تكافئه ، نعم يثبت له الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وإن نازع في ذلك الأذرعى فقد صرحا به في أول الخيار وحيث قالوا لو زوج الصغير من لا تكافئه ومصحنا فله الخيار إذا بلغ . والثاني لا يصح ذلك لأنه قد لا تكون له فيه غبطة .

ذلك لو وقع صح لأنه ليس من خصال الكفاءة (قوله وصورة ذلك) أى المقابل (قوله يجوز تزويجه) أى بالأمه (قوله بخلاف تزويج الصغيرة محبوبا) لعله مرجوح وإلا فالاعتماد عدم الصحة كما تقدم (قوله كما قاله البغوى) وفى نسخة البلقيني : ولعل ما في الأصل هو الأولى لأنه الأوفق بما مر عن القاضى والبغوى من تلامذته (قوله في صورة الصغيرة) أى دون الصغير والمجنون (قوله أمنا ما مر الخ) فى أخذه مما مر نظر بل الذى يؤخذ منه الجواز فليراجع (قوله يثبت له الخيار) أى لأنه قد يتضرر بها لما غنى على الولي من حقوق الضرر له ، فأشبهه ماله تزويج البالغ بمبية يجهل عيها .

يرد أن نفقته يحتل لازمة لها وإن لم تكن زوجته (قوله مبنى على مقابل الأصح) انظره مع حكاية الوفاق ، ولعل مقابل الأصح يبنى عليه خلاف في صور هل يحصل بينها معارضة أولا ، وافق القائلون به على المعارضة في صورة الإمام المذكورة (قوله بسبب يثبت الخيار) هل المجنون (قوله بخلاف تزويج الصغيرة محبوبا) كان هذا بالنسبة لقطع بعضهم : أى فالبيض المذكور قطع بالبطلان في تزويج الصغير بالرقاء والقرناء ، بخلاف تزويج الصغيرة بالمحبوب فإنه لم يقطع بالبطلان فيه ، بل حكى فيه خلافا : أى وإن كان الأصح البطلان أيضا لعدم المكافأة (قوله أمنا ما مر في شروط الإيجاب) أى ما ذكر أنه شرط لجواز المباشرة .

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(لا يزوج مجنون صغير) إذ لا حاجة إليه حالا وبعد بلوغه لا يدري حاله - بخلاف صغير عاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعده ، ولا مجال لحاجة تعهده وخلمته فإن للأجنبيات أن يقمن بها ، وقول الزركشي إن قضية ذلك أن ما ذكر في صغير لم يظهر على عورات النساء . أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخلعة ممنوع (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أي بالغ لأنه يفرمه المهر والنفقة (إلا الحاجة) للكناح حاصلة حالا كان تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ، أو مالا كتوقع شفائه باستفراغ ماله بشهادة عدلين من الأطباء بملك ، أو بأن يحتاج إلى من يعتنه ويصهده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك ، وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن أمة فيزوجه إن أطبق جنونه كما مر الأب - ثم الجدل ثم السلطان كولاية ماله ، وظاهر كلامهما أن الوصي لا يزوجه وهو الراجح ، وبه أفى ابن الصلاح ، وقال الباقي : إن نص الأم يعضده اه . وما نقل عن نصه أيضا من أنه يزوج السفية قبل محمول على وصي فوض له ذلك ، وإذا علم أن تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصاد عليها لاتساع الحاجة بها وفرض احتياج أكثر منها نادر فلم ينظر إليه ، وقول الأسنوي إنه قد تقدم أن الشخص قد لاتسعه الواحدة فتستحب له الزيادة إلى أن ينتهي إلى مقدار يحصل به الإعفاف ، وينتج مثله في المجنون وقد أشار إليه الرافعي في الكلام على السفية مردود بوضوح الفرق ، فقد قال الأسنوي رأيت في وصايا الأم أنه لا يجمع له بين امرأتين ولا جارينتين للوطء وإن اتسع ماله إلا أن تسقم أيهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يسرى إذا كان ماله محتملا لذلك اه . والظاهر أنها لو جنمت أو برصت أو جنت جنتها بخلاف منه عليه

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(قوله المحجور عليه) أي وما يتعلق به كزوم مهر المثل إذا نكح بلا إذن ووطى غير رشيدة (قوله لحاجة تعهده) أي المجنون (قوله فإن للأجنبيات الخ) أي فلم توجد أجنبية تقوم بملك فهل يزوج للضرورة أو لا لتدرة فقدان فيلحق ذلك بالأعم الأغلب ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم الثاني (قوله إن قضية ذلك) أي قوله فإن للأجنبيات الخ (قوله أما غيره) أي ممن يظهر على ذلك (قوله ممنوع) لعل مستد المنع أن المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب أنه لا يمكن شيئا من عورات النساء فهو كالبيمة (قوله بشهادة عدلين) أي أو واحد كما قلناه (قوله إلى من يعتنه) بالضم اه مختار وقوله وتكون أي والحال (قوله من أنه يزوج السفية) جزم بضمه حج (قوله يجب الاقتصاد عليها) أي حيث كانت الحاجة للوطء ، أما لو كانت الخلعة فسيأتي جواز غير الواحدة (قوله أنه لا يجمع له) أي المجنون (قوله حتى لا يكون فيها موضع للوطء) أي لا يصلح للوطء (قوله فينكح أو يسرى الخ) معتمد ، وسيأتي الشارح أن مثله السفية على ما يأتي (قوله والظاهر أنها) أي الزوجة (قوله أو برصت)

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(قوله من أنه يزوج السفية) انظر ما المراد بتزويجه المنى هل هو القبول له أو الإذن له : وقوله فوض له ذلك انظر التوضيح من ؟ وفي نسخة حكاية هذا الحمل بقيل وأصل هذا في شرح الروض فإنه ذكر خلافا في أن الوصي هل يزوج السفية قال أولا ثم قال الصيدلاني وغيره : وقد نص الشافعي على كل من المستثنين ولمس

كان الحكم كذلك أما الأمة إذا لم تكن أم ولد فتباع ، وقد لا تكن الواحدة أيضا للخدمة فيزداد بحسب الحاجة ، أما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتى يأذن بعد إفاقة ولا بد أن يقع العقد حال الإفاقة فلو جن قبله بطل الإذن كما مر وتقدم أنه يلزم المخير تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد إرضاح (وله) أي الأب فابعد (تزوج صغير عاقل) غير مسموح (أكثر من واحدة) ولو أوبعا إن رآه الولي مصلحة لأن تزويجه ممنوع بها وقد يقتضى ذلك أما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون . قاله الجويني ، ويؤخذ من نظره لشقة الولي أن من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير مامر في المخيرة إلا أن يفرق ويدل للفرق إطلاقهم لولاية ماله (ويزوج) جوازا (المجنونة) إن أطبق جنونها نظير مامر (أب أو جد) إن فقد الأب أو انتفت ولاية (إن ظهرت مصلحة) في تزويجها من كفاية نحو نفقة ، وقضية تقييده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء بأصل المصلحة ، والأوجه خلافه أنحلا مما مر في التصرف في مال اليتيم (ولا تشترط الحاجة) إلا في الوجوب كما مر بخلاف المجنون لأن تزويجه يفرمه (وسواء) في جواز تزويج الأب فابعد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت لأنه لا ترجى لها حالة تستأذن فيها والأب والجد لها ولاية الإيجاب في الجملة (فإن لم يكن) للصغيرة المجنونة ولو ثيبا (أب وجد لم تزوج في صغرها) ولو لفيطة لا لإيجاب لغيرهما ولا حاجة في الحال لها (فإن بلغت زوجهما) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (في الأصح) كما يلي ماها ، ويسن له مراجعة أقاربها وأقارب المجنون فيها مر تطبيقا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها ولها قال المتولي : يرجع الجميع حتى الأخ والعم والخال ، وقيل يجب المراجعة وعليه يرجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون . والثاني يزوجهما القريب بإذن السلطان مقام إذنهما وتزوج (للحاجة) التي مر تفصيلها (لا للمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة أن القرض فيمن لها منفق أو مال ينفقها عن الزوج والإلحاق بالإتفاق حاجة أي حاجة (في الأصح)

من باب طرب (قوله كان الحكم كذلك) أي من جواز جمعه بين الثنتين (قوله أن يؤمر بفراقها) لعل صورة الأمر أن يكون جنونه متقطعا فيؤمر في وقت الإفاقة ، وقد يناقيه أن الكلام في التطبيق بدليل قوله بعد أما لو كان متقطع الجنون على أنه في نسخة مضروب على قوله نعم إلى قوله وأما الأمة (قوله بحسب الحاجة) أي وله التمتع بما زاد أيضا (قوله فلا يزوج حتى يأذن) ظاهره وإن بعدت الإفاقة بل وإن قلت جلاكيوم في سنة لكن قال حجج فيها تقدم بعد قول المصنف ويلزم المخير تزويج الخ مائه أما إذا قطع جنونها فلا يزوجان حتى يفيا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد كلها أطلقوه ، وهو بعيد إن عهدت نذرتهما وتحققت الحاجة للتكاثر فلا ينبغي انتظارها حيث ، ويؤيده مامر في أقرب ندرت إفاقة اه (قوله غير مسموح) ظاهره ولو مجبوا أو خصيا (قوله لا يفعل ذلك) محمد (قوله إلا أن يفرق) أي بإمكان تخلص الصغير من ضرر الزوجة إذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المرأة (قوله تستأذن فيها) أي فلو تزوجهما في هذه الحالة ثم أفاقت لم يضر ذلك في صحة النكاح ولا خيار لها كما يأتي (قوله الشامل لمن مر) أي من القاضى ونوابه (قوله أي حاجة في الأصح) قال حج : سياق

اختلاف نص بل نصه : على أنه يزوجه محمول على وصي فوض إليه التزويج اه . وأشار والده في حواشي شرح الروض إلى تصحيح عدم صحة تزويج الوصي ويواقه ما في التحفة (قوله وقد لا تكن الواحدة) انظر هل المراد الواحدة من الإمام أو منها ومن الزوجات ، ثم رأيت في حواشي سم عن بحث الشارح ما يصرح بأن الكلام في الزوجات (قوله أن من بينه وبين أبيه) كذا في نسخ الشارح بالياء المثناة من تحت في قوله أبيه ، ولعلها عرقة عن النون وإلا لزم خلو قوله لا يفعل الذي هو خبر عن ضمير يعود على المبتلى (قوله وإلا كان الاتفاق حاجة)

لما مر . والثاني نعم كالأب والجد ولا خيار لها بعد إفاقتها في فسخ النكاح لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (يسفه) بأن يلد في ماله أو حكا كمن بلغ سفيا ولم يحجر عليه وهو السفية الممهل (لا يستقل بنكاح) كى لا ينفى ماله في موته ولا يصح إقرار وليه عليه به ولا إقراره هو حيث لم يأذن فيه وليه ، وإنما صح إقرار المرأة به لأنه يفيداه ونكاحه بقره (بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي) النكاح بإذنه لصحة عبارته فيه بعد إذن الولي له ، ويشترط حاجته للنكاح بنحو مامر في المجهون ولا يكتفى فيها بقوله بل لابد من ثبوتها في الخلمة وظهور قرائن عليها في الشهوة ولا يزوج إلا واحدة ، فإن كان مطلقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكلتا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيها يظهر سري بأمة . فإن تضجر منها أبدلت ، ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب على بطلان الدور في المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشئ في نكته ثم إيضاح ، ولا يزداد له على حيلة وإن اتسع ماله نص عليه . نعم لو جلمت أو برصت أو

أن الزوج ولو معصرا يلزمه إختلام نحو المريضة مطلقا وغيرها إن خلمت في بيت أبيها ، ويتردد النظر في المجهونة هل هي كالمریضة أو لا ، وحينئذ لو احتج لإختلام المجهونة ولم تندفع حاجتها إلا بالزواج اتجه أن للسلطان تزويجها لحاجة الخلمة إن جملناها كالمریضة ، أو إن كانت تخلم لوجوب خلمتها على الزوج كما يزوج المجهون لحاجة الخلمة فيها مر بل هذا أولى لوجوب الخلمة هنا لا ثم اه (قوله لما مر) أى في قوله إذ لا إيجاب لغيرهما (قوله ولا خيار لها) أى على الراجح والمرجوح (قوله كالحكم لها وعليها) وقضية كلامه أن الوصي لا يزوج وهو المعتد لقصور ولايته وبه فارق السلطان اه حج (قوله ولا يصح إقرار وليه) ظاهره وإن سبق من السفية إذن للولي في تزويجه ، وقياس ما ذكره في السفية أن محل عدم القبول عند علم إذن السفية لوليها إن أريد بمرجع الضمير في قوله حيث لم يأذن له فيه النكاح ، فإن كان المراد به الإقرار كما هو الظاهر اتجه ما ذكره (قوله حيث لم يأذن له فيه) أى في الإقرار (قوله بنحو مامر) ومته أن يتوقع شفاؤه من مرض ينشأ عنه حدة توجب عدم حسن الصرف أو غير ذلك كحرارة تنشأ من عدم است فراغ المثني وإن لم ينشأ عنها عدم حسن التصرف (قوله وكلتا ثلاث مرات) أى متفرقة على ما يفيداه قوله مرات (قوله فإن تضجر منها أبدلت) أى حيث أمكن ، فإن تملذ ذلك إما لعدم من يرضف فيها لأمر قام بها أو لصيرورتها مستولدة بقياس مامر فيمن سقت أن يضم معها غيرها من امرأة أو أمة (قوله على بطلان الدور في المسئلة السريجية) أى وذلك لأنه لو كان الدور صحيحا لأمر حيث كان مطلقا بأن يقول بعد نكاحه لامرأته إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثا فلا يقع عليه الطلاق بعد ويستغنى عن التسري (قوله نعم يأتي هنا مامر) وعليه لو احتاج لأكثر من واحدة لم يزوج ، لكن في نسخة الضرب على قوله نعم يأتي مامر في المجهون بخطه وكتب بدله: نعم لو جلمت أو برصت أوجنت جنونا يخاف عليه إلى آخر ما تقدم ،

أى كما تقدم التعليل لها بها (قوله كمن بلغ سفيا ولم يحجر عليه) أى بخلاف من يلد بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفاته نافذة ، وكان الأولى حلف قوله ولم يحجر عليه لإيهامه أن هذا الحجر تأثيرا (قوله حيث لم يأذن فيه وليه) قال الشباب سم : ينهى رجوعه لمسئلة الولي أيضا ، وما في حاشية الشيخ من جواز رجوع الضمير فيه للإقرار فقيه رقة من حيث الحكم (قوله ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب) الخ) أى لأنها لو كانت صحيحة لقال الأصحاب هنا نعلمه صيغة الدور ثلاثا بملك ماله بالتسري ، كلما قاله في التفقيه ، وللشباب سم في هذا الاستدلال متازعة في حواشي الحق (قوله نعم يأتي هنا مامر في المجهون) الخ) نبه الشيخ في حاشيته على أن الشارح ضرب عليه بخطه وكتب بدله نعم لو جلمت أو برصت أوجنت جنونا يخاف عليه منى إلى آخر ما تقدم ، ومعلوم

جنت جنونا يخاف عليه منها كانت كالعلم ، لكن هل تركت تحت أويومر بفراقها إذا لم يكن له ولعلمنا ولم يرج شفاؤها ؟
 هذا موضع نظر ، والأقرب إلى كلامهم تركها كما في نظيره في نكاح الأمة ، والأوجه تعيين الأصلح من التسرى
 أو التزويج لم يرد التزويج بخصوصه لأن التحصين به أقوى منه بالتسرى (فإن أذن) له الولي (وعين امرأة) تليق به
 دون المهر (لم ينكح غيرها) فإن فعل لم يصح ولو بدون مهر المينة ، بخلاف ما لو عين مهر فنكح بأزيد منه أو
 أنقص لأنه تابع . قال ابن أبي الدم : وما تقرر من تعيين المرأة محمول على ما إذا لحقه مخارم بسبب المخالفة ، فلو
 عدل إلى غيرها وكانت خيرا من المينة نسبيا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا
 فنكح بدونته انتهى . وهذا ظاهر لاشبهة فيه (وينكحها) أي المينة (بمهر المثل) لأنه المرد الشرعي (أو أقل)
 منه لأن فيه رقابا به (فإن زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) الذي نكح بعينه
 المأذون له في النكاح منه ويلغو ما زاد لأنه تبرع من سفيه . وقال ابن الصباغ : القياس بطلان المسمى جميعه لأنها
 لم ترض إلا بجميعه وترجع لمهر المثل : أي من نقد البلد في ذمته ، واعتدله البلقيني وأراد بالقياس عليه نكاح
 الولي له بالأزيد الآتي قريبا ، ووفق الفزى بما حاصله أن تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة
 فيطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك أن يشد بمهر المثل ، فإذا زاد بطل في الولد كشرية
 باع مشتركا بغير إذن شريكه ، ومرق تفريق الصفة مسائل يبطل فيها العقد من أصله بتوجيهه بما يوافق ذلك
 ويؤوضه ، وبأني في الصداق أنه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل أو أنكح موليته القاصرة أو التي
 لم تأذن بدونته فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل : أي في اللمة من نقد البلد فيوافق ما هنا في ولي السفيه (ولو
 قال له أنكح بألف ولم يعين له امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلا) لامتناع الزيادة على ما أذن فيه الولي وعلى

ولا يستفاد من هذه التسفة حكم ما لو احتاج لأكثر من واحدة وما في الأصل أولى (قوله لأن التحصين به أقوى)
 أي العفة من الميل للأجنبيات ، ولكن ينظر ما وجهه ، فإن السرية ربما كانت أجمل من الحرية وذلك أقوى في
 تحصيل العفة عن الأجنيات ، وقد يقال المراد بكون التحصين به أقوى أنه يحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره
 كيثوت الإحصان المميز له عن التسرى (قوله فإن فعل لم يصح) أي ما لم يكن خيرا من المينة على ما يأتي (قوله
 ودونها مهرا ونفقة) قضيته أنها لو ساوت المينة في ذلك أو كانت خيرا منها نسبيا وجمالا ومثلا نفقة لم يصح نكاحها ،
 وهو قريب في الأول لأنه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثاني لأنه يكفي في مسوغ العلول مزيد من وجه ،
 ويأتي مثله فيما لو ساوتها في صفة أو صفتين من ذلك وزادت العلول إليها على العلول عنها بعفة (قوله وهذا
 ظاهر الخ) معتمد (قوله الذي نكح بعينه) مفهومه أنه لو عين له نقدا ينكح به في ذمته فزاد عليه أنه لا يكون
 حكمه كذلك وفيه نظر بل الظاهر أنه لا فرق بين المعين وما في اللمة وعليه فعل المراد بالتعيين مجرد التسمية (قوله
 ووفق الفزى الخ) معتمد (قوله في ولي السفيه) أي حيث نكح له بفوق مهر المثل ، أما بدون مهر المثل فصحيح

أن الشارح إنما ضرب على هذا الاستدراك لأنه لا يرتضيه ، لما في حاشية الشيخ من أن الأولى ما في الأصل من
 هذا الاستدراك في لاحظ فيه ذلك (قوله أو يومر بفراقها) نائب القاطل هو الجار والمجرور : أي يحصل الأمر
 بفراقها وإلا فاجنون لا يومر ، وعلى ما ذكرناه فالأمر معلوم وهو الولي ، ولعله على مله من يرى صحة التفريق
 منه . لكن فيه وقفة لا تحصى ، وقد نبه الشيخ في حاشيته على أن هذا الاستدراك مضروب عليه في بعض النسخ ،

مهر المنكحة ، فإذا نكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها أو ناقص عنه صح به أو زائد عليه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولنا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل النكاح إن نقص الألف عن مهر مثلها لتعذر حصته بالمسعى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه ، والأصح بمهر المثل لأنه أقل من المأذون فيه أو مساو له ، أو بأقل من الألف والألف مهر مثلها أو أقل صح بالمسعى لأنه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسعى ، أما إذا عين له قدرا وامرأة كان نكح خلافا بألف ، فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل فنكحها به أو بأقل منه صح بالمسعى لأنه لم يخالف الإذن بما يضره ، أو بأكثر منه لفا الزائد في الأولى لزيادته على مهر المثل وانتقد به لموافقته للمأذون فيه ، وبطل النكاح في الثانية لتعذر بالمسعى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير ما مر أو أكثر منه فالإذن باطل من أصله (ولو أطلق الإذن) بأن قال له انكح و بين امرأة ولا قدرا (فالأصح حصته) لأن له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لأنه المأذون فيه شرعا أو بأقل منه فإن زاد لفا الزائد (من تليق به) فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الفزالي لانتفاء المصلحة فيه ، والأوجه أنه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تأفها بالنسبة إليه عرفا كان كالستغرق ، ولو زوج الولي المجنون بهذه لم يصح فيها يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالتفقيه وهي تنفع بدون هذه ، بخلاف تزويجه للصغير العقل فإنه منوط بالمصلحة في ظن الولي ، وقد تظاهر له في نكاحها ولها جاز له تزويجه بأربع كما مر . والثاني لا يصح بل لا بد من تعيين المهر والمراة أو القليلة وإلا لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله ، ولها لو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لأنه رفع الحجر بالكلية فبطل الإذن من أصله ومن ثم تبأت فيه تهريق الصفقة ، وليس لسفيه أذن له في نكاح توكيل فيه لأن حجره لم يرفع إلا عن مباشرة (فإن قبل له وليه اشترط إذنه في الأصح) لما من من حصه عبارته هنا . والثاني لا يشترط لأن النكاح من مصلحته وعلى الولي رعايتها (ويقبل) له (بمهر المثل. فاقبل) كالشراء له (فإن زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانتفاء أهليته للتبرع وبطل المسعى من أصله كما مر آتفا بما فيه (وفي قول يبطل) ، النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ، ويرد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع إذ لا مرد له بخلاف انكاح (ولو نكح السفيه) أي المحجور عليه (بلا إذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه (غباطل) نكاحه لإلغاء عبارته فيفرق بينهما ، نعم لو تعلقت مراجعة الولي والحاكم ونشئ العنت جاز له الاستقلال بالنكاح

كما تقدم لأنه زاد غيرا (قوله من تليق به) مفهومة أنه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها وإن لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) يبين أن محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا ، أما لو كان ماله بقدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق له مهر مثلها ماله لأن تزويجه به ضروري في تحصيل النكاح ، إذ الغالب أن مادون ذلك لا يوافق عليه (قوله نعم لو تعلقت مراجعة الولي والحاكم) وبقي المالم لم يكن ثم ولي ولا حاكم هل يتزوج أم لا ؟ في نظر ، والأقرب الأول

وظاهر أن قوله وأما الأمة البتخ معنى على هذا الاستدراك (قوله فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح) حلا قال فلو نكح من يستغرق ماوجب بقصد ماله ليشمل ما إذا تزوجها بدون مهر مثلها وكان ما تزوجها به يستغرق ماله (قوله بل لا بد من تعيين المهر والمراة) كلما في التسخ ، ولعله سقط ألف قبل واو المرأة من الكنية (قوله وإلا لم يؤمن الخ) أي إن قلنا بصحته على خلاف ما مر (قوله أي المحجور عليه) أي حسا أو حكما على ما مر

حينئذ على ما بينه ابن الرزمة كرامة لا ولي لها بل أولى لكن أفقئ الوالد بخلافه (فإن ولي) منكوته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شيء) أى حد قطعاً للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الأم سواء فى ذلك الظاهر والباطن ، وما نقل عن النص من لزومه ذمته فى الباطن ضعيف ، أما صغيرة أو مكروهة أو نائمة أو مجنونة أو سفية فالأوجه وجوبها كما صرح به الماوردى فى المكروهة وغيرها من ذكر مثلها إذ لا يصح تسليطهن ، ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت بسفاهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شيء كما هو ظاهر وإنما أثر قول سفية لآخر اقطع يلى مثلاً فقطعها حيث لم يلزمه شيء ولم يؤثر هنا لأن البضع محل تصرف الولي فكان إذن في إتلافه غير معتبر ، بخلاف قطع اليد ونحوها ، ولأن البضع مقوم للمال شرعاً ابتداء فلم يكن لإذنها مع سفاهه ملخل فيه ، بخلاف قطع نحو اليد ، وقول الأسنوى : ينبغي أن تكون المروجة بالإجبار كالسفية فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود ، إذ لا يجب عليها التمكن حينئذ (وقيل) يلزمه مهر (مثل) لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل أقل متمول) لأن به ينفذ الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس وأعادها هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته (وممن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لعلحق حق غرمائه به مع إحسانها باختياره ، بخلاف الولد المتجدد فإن لم يكن كسب يبقى فى ذمته ولها القسمة بإعساره بشرطه ، وما بينه بعضهم من تخييرها حالة جهلها مردود ، أما النكاح السابق على الحجر فوئده فيما معه إلى قسمة ماله أو استغنائه بكسبه (ونكاح عبد) ولو مدبراً وميضاً ومكاتباً ومعلقاً عليه بصفة (بلا إذن سيده) ولو أثنى أو كافراً (باطل) للحجر عليه ، والخبر الصحيح : أيا مملوك تزوج بغير إذن

صيانة له عن الوقوع فى الزنا (قوله لكن أفقئ الوالد الخ) معتمد ووجهه نكرة ما ذكره (قوله لم يلزمه شيء) ظاهره وإن جهلت سفاهه ، وقضية قوله الآتى ومن ثم لو كملت الخ خلافه فليراجع ، والظاهر الأول لأن ما ذكر من خطاب الوضع ولا يفرق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله قطعاً للشبهة) هو ظاهر حيث لم يعلم بفساد النكاح أما إذا علمه ، فينبغى أنه زان فيجب عليه الحد ، لكن إطلاق قوله لم يلزمه شيء الخ يفيد نفي الحد ولو مع العلم بالفساد ، ويوجه بأن بعض الأئمة كالإمام مالك يقول بصحة النكاح السفية ويثبت لوليها الخيار وهذا موجب لإسقاط الحد ، على أن فى كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه (قوله ومكنته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل وإلا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شيء لها فى الثاني لانعدام الشبهة على ما بأتى (قوله بخلاف قطع نحو اليد) أى فإن الواجب فيه القصاص أولاً والمال إن وجب فى العفو (قوله إذ لا يجب عليها التمكن) أى بفساد النكاح وعليه فلو ظنت صحتها فالوجه ما قاله الأسنوى (قوله وقيل يلزمه مهر مثل) جريان هذا وما بعده ظاهر فيما لو جهلت سفاهه أو علمته وظنت صحة النكاح بدون إذن وليه ، أما مع العلم بفساد النكاح فى جرياتها نظر ، والوجه أنها زانية فلا مهر لها ويجب عليها الحد إن لم ترع الشبهة السابقة التى قلعتها (قوله عن عقر) أى مهر ، وقوله أو عقوبة : أى حد (قوله بخلاف الولد المتجدد) أى فإن حاولته قهرى ، ولا يلزم من الوطء الإحبال وموئته فى ماله حتى يقسم (قوله بشرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء

(قوله كرامة لا ولي لها الخ) أى فإنها تحكم كما قاله الشهاب سم. وينبغى أنالكلام كلمع علم التحكيم ، أما معه فينبغى أن يجوز وهو حينئذ كسيلة المرأة المذكورة اه (قوله ومكنته) لعل الصورة أنه لم يطأها قبل ذلك (قوله مردود الخ) قال الشهاب المذكور : لكن لو جهلت فساد النكاح واعتضدت وجوب التمكن ففيه نظر

سبله فهو عاهر ، وقول الأذرى : يستقى من ذلك مالو منه سبله فرفعه إلى حاكم يرى إيجابه فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح جز ما كما لو عضل الولي محل نظر لأنه إن أراد صوته على منعه ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له ، وإذا بطل لعدم الإذن تعلق مهر المثل بلمته فقط ، والأوجه أن محله في غير نحو صغيرة ، وإلا تعلق بربقة نظير ما مر في السفية كما بجته الأذرى وجزم في الأنوار كالإمام في وطنه أمة غير مأذونه أيضا بتعلقه بربقة ، وإن قال الزركشى وغيره إنه بلمته (و) نكاحه (بإذنه) أى السيد الرشيد غير المحرم كما قاله ابن القطان وهو المتمدن نطقا ولو أنى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله إطلاق الإذن) فينكح حرة أو أمة يبلده وغيرها ، نعم للسيد منه من الخروج إليها (وله تقييده بأمرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) ، وإلا بطل ولو كان مهر المعدول إليها أقل من مهر المعنية ، نعم لو قدر له مهر فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق صحت الزيادة ولم تمت فتيق بها بعد عتقه لصحة فتمت بخلاف ما مر في السفية ، ويؤخذ منه أن الكلام في العبد الرشيد ، وعمل ما ذكر في صورة التقدير إن لم ينفه عن الزيادة وإلا بطل النكاح لأنه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج الإذن في الرجعة بخلاف إعادة البائن . ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا إنشاء إذن لأن القاسد لم يتناوله الإذن الأول ورجوعه عن الإذن كرجوع الموكل . وكلنا أولى السفية كما هو ظاهر (والأظهر أنه ليس لسيد إيجاب عتده غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا وخالفه في الدين (على النكاح) لأنه يلزم به فتمت مالا كالتكاثرة ولأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يحبر على مالا يملك رفعه وإنما أجبر الأب الابن

وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة أيام بلا إضاقة ففسخ صحيحة الرابع على ما يأتي (قوله وإلا تعلق بربقة) أى وإلا بأن كانت صغيرة أو مجنونة أو كبيرة لم تمكن غتارة (قوله بتعلقه بربقة) وهو ظاهر لوجوبه بغير رضا مستحقه (قوله من الخروج إليها) الضمير راجع إلى قوله يبلده وغيرها (قوله وإلا بطل) ظاهره ولو كانت المعدول إليها خيرا من المعنية نسبا وحالا ودنيا ، وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين ما تقدم في السفية عن ابن أبي الدنممن الصحة بأن حبر الرق أقوى من حبر السفية بدليل أن ولي السفية إذا امتنع من الإذن له حيث احتاج إلى النكاح أمم وأجبر على الإذن في نكاح السفية من تلقى ، بخلاف سيد العبد ، فإنه لا يجبر على تزويجه وإن خاف العنت على ما مر (قوله ولو كان) غاية (قوله ولو نكح فاسدا) أى بأن أذن له السيد في النكاح وأطلق فنكح نكاحا فاسدا لفقد شرط من شروطه (قوله نكح صحيحا) أى جاز له أن ينكح ثانيا نكاحا صحيحا (قوله ورجوعه) أى السيد ، وقوله كرجوع الموكل أى يعتد به (قوله غير المكاتب والمبعض) أما هما فلا قطعا (قوله ولأنه) أى السيد (قوله وإنما أجبر الأب الابن) أى بأن يزوجه بغير رضاه . قال البغوى : أو يكرهه على القبول لأنه إكراه بحق وخالفه المتولى

(قوله لم يصح الاستثناء) قال الشباب المذكور أيضا : في علم صحت نظر ، فإن عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف في صحتها (قوله تعلق مهر المثل بلمته) أى إلى وطن (قوله نظير ما مر في السفية) أى من حيث مطلق الوجوب وبه يتلغ ما في حواشى التحفة (قوله من الخروج إليها) أى الزوجة إذا كانت بغير بلده (قوله نعم لو قدر له الخ) الاستدراك على قول المصنف ولا يبدل عما أذن فيه (قوله وكلنا أولى السفية) أى رجوعه كرجوع الموكل (قوله غير المكاتب والمبعض) أخرجهما لأنهما ليسا من محل الخلاف فلا يميزان جز ما (قوله ولأنه لا يملك رفع النكاح) عبارة القوت لأنه يملك رفعه فكيف يحبر عليه ، وعبارة شرح الروض : ولأن العبد

الصغير لأنه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها . والثاني له إجباره كالأمة (ولاعكسه) بالحر والرضع أى لا يجبر السيد على نكاح قته بأقسامه السابقة أيضا إذا طلبه منه (فى الأظهر) لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كترويج الأمة . والثاني يجبره عليه أو على البيع لأن المنع من ذلك يوقفه فى الصجور (وله إجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حتى لازم على النكاح لكن بمن يكافئها فى جميع مامر وإلا لم يصح بدون رضاها ، نعم له إجبارها على رقيق ودق القسب إذ لا نسب لها ، وإنما صح بيعها من غير الكفء ولومعيا ولزمتها تمكينه على الأصح عند المتولى : أى عند أمن ضرر يلحقها فى نفسها ، لأن الفرض الأصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) من بكرة أو ثوبة أو صغر أو كبر لأن النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولا تنافى بمهرها ونفقتها بخلاف العبد ، أما المبضة والمكاتب فلا يجبرها كما لا يجبرانه ، ومر أنه ليس للراهن ترويج مرهونة لزم رهنها إلا من مرن أو بإذنه ، ومثلها جانية تملك يريقها مال وهو معسر . والأصح وكان اختيارا لقتلاء ، وإنما لم يصح البيع حينئذ لأنه مفوت للرقبة وصح المتى لتشوف الشارع إليه . وكلنا لا يجوز لفلس ترويج أمته بغير إذن الفرء ، ولا لسيد ترويج أمة تجارة عامل قراضه بغير إذنه لأنه ينقص قيمتها فيفترض به العامل وإن لم يظهر ربح أو تجارة قته المأثون له المدين بغير إذنه وإذن الفرء (فإن طلبت) منه أن يزوجه (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لنقص قيمتها وفوات استمتاعه بمن تحمل له (وقيل إن حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما إذا كان امرأة (لزمه) إجابتها تحصيلها لها (وإذا زوجها) أى الأمة سيدها (فالأصح أنه بالملك لا بالولاية) لأن الصرف فيها يملك استيفاءه ونقله إلى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة ، والثاني

والثالث له إجبار الصغير دون الكبير انتهى محل . وكتب أيضا لطف الله به : وإنما أجبر الأب الابن الصغير : أى بقوله النكاح له (قوله والثاني له إجباره كالأمة) وعلى هذا الثاني لو طلق السيد مثلا زوجته ثلاثا ثم زوجها ولها بإذنه بعد انقضاء عتقها لهذا العبد بإجبار سيده صح النكاح ، ثم إذا ملكها إياه سيده بعد وطئه لما انفسخ النكاح فلا يحتاج إلى تطليق من العبد وتحل المرأة بملك تزوجه الأول بعد انقضاء عتقها من العبد . قال بعض أهل العصر : والسمل بهذا القول حيث أمكن أولى مما يفعل الآن فى التحليل بالصبي قال : لسلامة ما ذكر من الاحتياج إلى المصلحة فى ترويج الصغير فإنه حيث كان الزوج السيد لا يتوقف صحة النكاح على مصلحة انتهى . وفيه بعد تسليمه أنه محل بمقابل الأظهر ، وقد صرح الشارح كحجج فى شرح الخطبة بأنه لا يجوز العمل به ولو لنفسه ، وأنه يحتاج مع ذلك إلى عدالة وإلى المرأة والشهود وأق بذلك ليكون العقد صحيحا عند الشافعية تأمل ولا تنتر بما قيل (قوله التى يملك جميعها) أى واحدا كان السيد أو متعددا فالشركة يجبرها مالها (قوله فى جميع مامر) ومنه العفة والسلامة من السيوب ومن دناءة الحرقه على ما أفاده قوله نعم الترخ من أن ماعدا الرق ودنائة القسب معتبر (قوله عند أمن ضرر يلحقها) أى ولو باعتبار غلبة ظنها كأن كان مجلوما أو أبرص ، وقوله المال : أى لا التمتع (قوله أما المبضة) محرز قوله التى يملك جميعها الترخ (قوله ومر أنه) محرز قوله ولم يتعلق بها حتى لازم للتخ (قوله بغير إذن الفرء) أى أما بإذنه فيصح ، ثم إن لم يظهر غريم آخر فذلك ولا ينبغي تبين بطلان النكاح ، ثم ما ذكر من الصحة مع الإذن ينبغي أن عمله حيث أذن له الحاكم ، وإلا فقياس مامر فى الفلس من بطلان بيع ماله بدون إذن الحاكم بطلان النكاح هنا (قوله بغير إذنه) أى القن (قوله لم يلزمه تزويجها) أى وإن خاف

يملك رقه بالطلاق (قوله بالحر) لم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله حينئذ) أى حين إذ كان موسرا الذى هو

بالولاية لأن عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر ، وقضية كلامه عدم مجيء الخلاف في تزويج العبد وهو كذلك ، قال الرافعي : إلا إذا قلنا للسيد إجباره ، قال السبكي : وهو صحيح (فيزوج) على الأول مبعض أمته خلافاً للبغوي كما مر و (مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة إذ لا يملك التمتع بها أصلاً بل ولا سائر التصرفات سوى إزالة الملك عنها وكتابتها ، بخلاف المسلم في الكافرة ، ولأن حق المسلم في الولاية أكد ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة ، وعبر في المحرر بالكتانية فعند المصنف إلى الكافرة فشمل المرتدة إذ لا تزوج بحال والوثنية والمجوسية ، وفيهما وجهان : أحدهما لا يجوز وجزم به البغوي لأنه لا يملك التمتع بها . والثاني يجوز وهو المأمند كما نص عليه الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شرح الحاروي الصغير لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها الذي علل به البغوي جزمه بالمنع في غير الكتانية لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته ، وقول الشارح : أي الكتانية كما في المحرر مثال كما قررناه ، وإنما حل كلامه على كلام أصله لأن الشيخين حكيا في المجوسية وجهين كما مر ولم يرجحنا شيئاً . وقوله لأن غيرها لا يملك نكاحها أي له وإلا نساق حل الوثنية للوثني (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحبة أمته لكن بإذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها . كعبد (ولا يزوج ولي عبد) مويله من (صبي) وعيون وسفيه ذكراً أو أنثى لعلم المصلحة فيه بانقطاع كسبه (ويزوج) ولي النكاح والمال (أمته) إجباراً التي يزوجه المولى بتقدير كماله (في الأصح) إذا ظهرت البغلة كما قيدها في الروضة وأصلها اكتساباً للمهر والنفقة والثاني لا يزوجه لأنه قد تنقص قيمتها وقد تحبل فذلك كأخته ، لكن لا تزوج أمته السفيه إلا بإذنه وخرج بوليها أمته صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج أمه صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجه السلطان ولا يجبر الولي على نكاح أمه المولى .

عليها العنت ، وقوله مطلقاً : أي صغيرة أكيدة حلت أولاً (قوله عدم مجيء الخلاف) أي الذي في قوله فالأصح أنها بالملك النكاح (قوله وهو كذلك) من هر (قوله وهو صحيح) أي يأتى الخلاف (قوله ولهذا ثبت له) أي للمسلم (قوله بالجهة العامة) أي بأن كان إماماً أو نائبه (قوله إذ لا تزوج بحال) الأولى ولا تزوج بحال لأن ما ذكره لا يصلح تعليلاً للشمول المدلول إليه (قوله الحاروي الصغير) لبيان الواقع (قوله لأن له بيعها) أي الأمة المجوسية أو الوثنية (قوله لكن بإذن سيده) وإنما توقف تزويج المكاتب أمته على إذن السيد لأنه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما في يده للسيد فاشتراط إذن السيد له في التزويج ، وإذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده ، وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان المكاتب مسلماً والأمة كذلك والسيد كافراً (قوله كعبد) أي المكاتب أي كما أن ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل بإذنه له فيه (قوله التي يزوجه المولى) مقتضاه أن لولي تزويج أمته مويله العربية بحر عجمي وقد تقدم في الكفاءة ما يوافق ، وعبارته بعد قول المصنف ولا غير هاشمي ومطلي لها نصها : وقد يتصور تزويج هاشمية بالغ ، فإن المجمل ذىء النسب بالنسبة للعربية ، وقد تقدم أنه تزوج الهاشمية بريق وذىء النسب (قوله خرج بوليها) أي النكاح والمال (قوله ليست كذلك) أي ثيب (قوله فلا يزوجه السلطان) أي يزوجه الأب والجد لأنهما إجباراً سيديهما فجاز لهما إجبارها تبعاً لسيديهما .

معنى قوله ولا (قوله وهو صحيح) أي كون ما ذكر مبني على القول بأن للسيد إجباره أو عدم مجيء الخلاف في تزويج العبد ، وما في حاشية الشيخ فيه نظر لا يفتي (قوله مثال) أي في الواقع فلا ينافي قوله وإنما حل النكاح (قوله كعبد) أي عبد المكاتب (قوله وخرج بوليها) أي النكاح والمال (قوله على نكاح المولى) كذا في نسخ الشارح ، ولعل الكبة أسقطت منه لفظ أمه قبل قوله المولى

(باب ما يحرم من النكاح)

بيان لما أى النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالإحرام ، وحيفظ فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة وأصلها
باب موانع النكاح ، وهو قهتان : مؤبد ، وغيره . والأول أسبابه ثلاثة : قرابة : ورضاع : ومصاهرة . وفى
ضبط ذلك عبارتان : إحداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل
بعد الأصل الأول . فالأصول : الأمهات ، والفصول : البنات ، وفصول أول الأصول : الأخوات وبنات
الأخ وبنات الأخت ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول : العمات والخالات ، وهذه للأستاذ أبى إسحق
الإسفرائىلى . ثانيهما لتلميذ أبى منصور البخلادى ورجحها الرافى ، وهى أنص على الإناث وأنصر ، وجاءت
على نمط قوله تعالى - إنا أحللنا لك أزواجك - الآية ، فدل على أن من عداهن من الأقارب ممنوع أنه يحرم جميع
من مثلته القرابة غير ولد العمومة وولد الخوالة ، وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس فلا يجوز للآدى
نكاح جنية . قاله العماد بن يونس وأقنى به ابن عبد السلام ، وخالف فى ذلك القمولى وهو الأوجه (بحرم
الأمهات) أى نكاحهن وكلا جميع ما يأتى لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة (وكل من ولدتك أو ولدت من
ولدتك) وهى الجدة من المحبتين وإن علت (فهى أمك) حقيقة عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على
الأصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير ما نحن فيه
(والبنات) ولو احتمالا كالنطفية بالامان لأنها لم تنصف عنه قطعا ولهذا لو أكلت نفسة لحقت ، ومع التنى هل يثبت

(باب ما يحرم من النكاح)

(قوله بيان لما) أى من النكاح بيان الخ (قوله فى ضبط ذلك) أى السبب المحرم للقرابة فلا يرد علم فحول
التصريفين لمن حرم بالرضاع أو المصاهرة (قوله وهى أنص على الإناث) لا يظهر ذلك فى العبارة التى حكاهما عنه
بقوله يحرم جميع من مثلته القرابة الخ ، لأن القرابة كما تشمل الإناث تشمل الذكور ، نعم ذلك ظاهر فى أحكامه
غيره بقوله تحرم من لا دخلت تحت اسم ولد العمومة الخ لظهوره فى الإناث بسبب تاء التأنيث (قوله وهو الأوجه)
أى خلافا لحج : أى فيجوز للآدى نكاح الجنية وحكمه ، ويجوز وطئها إن غلب على ظنه أنها زوجته ولو على
صورة حمارة مثلا وثبتت أحكام النكاح للإنسى منهما فينقض وضوؤه بمسها ويجب عليه الفل بوطئها وغير
ذلك ، ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الأدمية لو كانت زوجة وأما الجنى منهما فلا يقضى عليه
بأحكامنا (قوله وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم) دفع به ما يقال تعريف الإمام بما ذكر قاصر فإنه لا يشمل
زوجاته صلى الله عليه وسلم ولعلم ولادتين لأحد من الأمة ومع ذلك حرم على غيره صلى الله عليه وسلم ويمين
أمهات المؤمنين (قوله ومع التنى الخ) فى نسخة مصححة : ومع التنى فى وجوب القصاص عليه بقتله لها والحل

(باب ما يحرم من النكاح)

(قوله بيان لما) قال الشهاب سم : لا يمتنع قرب حل من على التبويض بل أقربيته : أى باب الأفراد المحرمة
من جملة أفراد النكاح ، وأما حل من على البيان فيلزمه نقصان البيان واحتياجه للتقييد اه (قوله مساوية) أشمار
الشهاب سم إلى التوقف فيه والتوقف فيه ظاهر (قوله أنه يحرم) هذه هى العبارة الثانية فهى خبر ثابتهما (قوله ولو
احتمالا كالنطفية) أى فتحرم ظاهرا ، إذ الصورة أنه قبل الدخول بأمرها فهى فى الباطن متقية عنه قطعا

لها من أحكام النسب شيء سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل بأمرها لقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقتلها ما والقطع بسرقه ما أملا أولا ؟ وجهان : أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، ثانيهما كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه ، وإن قيل إنما وقع ذلك في النسخ السقيمة . قال البلقي : وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر إليها والخلوة بها أولا إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمة كما في الملاعة وأم الموطوءة بشبهة وبينها ؟ والأقرب عندي عدم ثبوت المحرمة انتهى . والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما يؤخذ عما مر في أسباب الحدث (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وإن سفل (فهي بنتك) حقيقة وعجازا نظير مامر (قلت : والخلوة من) ماء (زناه تحل له) لأنها أجنبية عنه ، إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب ، وإن أخبره صادق كيمي صلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنها من مائه لأن الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح ، نعم يكره له نكاحها خروجاً من الخلاف (ويحرم على المرأة) وعلى سائر عمارها (ولدها من زنا ، والله أعلم) إجماعاً لأنه بضعها وانفصل منها إنسانا ولا كذلك للمنى ومن ثم أجمعوا هنا على إرثه (والأخوات) من جهة أبويك أو أحدهما ، نعم لو تزوج الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقي نكاحه ، كما نص عليه وجرى عليه العبادي والقاضي غير مرة قالوا : وليس لنا من يطلأ أخته في الإسلام غير هذا ، ولو مات الزوج فينبى أن ترث منه زوجته بالزوجة لا بالأختية لأن الزوجية لأصحب ، بخلاف الأختية فهي أقوى السببين ، فإن صدق الزوج والزوجة انسخ النكاح ، ثم إن كان قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل ، وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا يتنسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج ، وإن

بقتله ما والقطع بسرقه ما لقبول شهادته لها وجهان : قال الأزرعي : أشبههما نعم ، وأصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا انتهى . وهو يفيد أن القصاص لا يجب ، وهو الموافق لما قرروه في الجنايات أن القصاص يسقط بالشبهة ، فحاصل ما يجب اعتياده باعتبار مضمون النسخين ، وما نقل عنه في بعض هوامش تلامذته أنه يثبت فله جميع الأحكام النسبية إلا في جواز النظر والخلوة فيحرمان احتياطا ، وبهذا الحاصل صرح الشارح في شرحه للبيضة فراجعه (قوله ولا غيره من أحكام النسب) فلو طلى مسلم كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم في الإسلام أو يلحق الكافرة ذهب ابن حزم وغيره إلى الأول ، واعتمد هرثما لوالده الثاني كما صرح به في باب القبط انتهى (قوله ولا كذلك للمنى) أى بالنسبة للرجل : أى ليس مثل ذلك للمنى يعنى لم ينفصل إنسانا (قوله أجمعوا هنا على إرثه) أى من أمه (قوله بشرطه) وهو الإمكان وتصديقها إن كبرت (قوله إن لم يصدقه) أى

(قوله حيث لم يدخل بأمرها) لعله قيد في قوله ولو احتيلا كالتقية بالمان كما تقدمناه ، وإلا فظاهر أن الوجهين في قبول الشهادة وما بعده يريان فيما قبل الدخول وما بعده (قوله لقبول شهادته لها) أى عدم قبول شهادته لها وكذا في جميع ما يأتي بعد (قوله وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء الخ) الذى يظهر عدم تأنيهما لأن الكلام هنا بالنسبة للباطن كما هو ظاهر ، فهي إن كانت قبل الدخول بأمرها انتقض الوضوء بمسها قطعاً وحرم النظر والخلوة بها كذلك ، وإن كانت بعد الدخول بها لم ينتقض قطعاً وحل كل من النظر والخلوة بها كذلك لأنها ربيبة فلا وجه لجران الوجهين ، وبهذا تعلم ما في استيحاء الشارح كاستقرب البلقي (قوله فإن صدق الزوج والزوجة)

أقام الأب بيته في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر مامر ، وإن لم تكن بيته وصداقه الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يميز له بعد ذلك تجليد نكاحها لأن إظهار شرط وقد اعترفت بالتحريم . وأما المهر فلازم للزوج لأنه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره ، فإن كان قبل الدخول نصف المسمى أو بعده فكله ، وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره ومهر حكمه في الإقرار ، ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يميز للابن نكاحها (وبنات الأخوة والأخوات) وإن سفلن (والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر وللدك) وإن علما من جهة الأب أو الأم وسواء أخته لأبويه أو لأحدهما (فمعتك أو أخت أنثى وللدك) وإن علت من جهة الأب أو الأم سواء أختها لأبويها أو لأحدهما (فخالنك) وعلم بما مر أن الأنصر من هذا كله أن يقال يحرم كل قريب إلا مادخل في ولد العمومة أو الخوالة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) أي كما حرم من النسب للنص على الأمهات والأخوات في الآية والخبر المتفق عليه (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وفي رواية « ما يحرم من الولادة » (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك أو) ولدت أو أرضعت (ذا) أي صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذي اللبن له وإن ولته بواسطة (فأم رضاع) شرعا (وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع ، فالمرتضة بلبنك أو بلبن فرعك ولو من الرضاع وبناتها كذلك وإن سفلت بنت رضاع ، والمرتضة بلبن أصلك ولو من الرضاع وإن سفلت ، ومرتضة بلبن أخيك أو ابن أخيك وبناتها نسا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع وأخت فحل أو مرضعة وأخت أصلها نسا أو رضاعا ، ومرتضة بلبن أصل نسا أو رضاعا عمه رضاع أو خاله (ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أخنك ، وإنما حرمت أم أخيك نسا لأنها أمك أو موطوءة أبيك (و) لا من أرضعت (ناظفك) أي ولد ولدك لأنها كالتي قبلها أجنبية عنك وحرمت

بأن كان صغيرا عند من يقول به أو مجتونا طرأ جنتونه بعد العقد (قوله وإن لم تكن بيته وصداقه) بيق ماله صدق الزوج وحده ولم تتم بيته وينبغي انفساخ النكاح ثم إن كان ذلك قبل الدخول فلها نصف المسمى أو بعده فكله لأنه لا أثر لقوله بالنسبة لما يتعلق بها (قوله ومهر حكمه في الإقرار) وهو أنه يبقى في يد من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف (قوله للابن نكاحها) أي وإن كلبه لأنه يشترط لصحة النكاح يقين حل النكوة والحلل مشكوك فيه الآن ، بخلافه بعد العقد فلنا حكمتنا بصفته ظاهرا وشككتنا في رافعه (قوله وعلم بما مر) هذا عين مامر عن أبي منصور البغدادى على ما نقله هو عنه (قوله الذي اللبن له) احتراز به عما لو كان اللبن لغيره كان تزوج امرأة ترضع فإن الزوج المذكور ليس صاحب اللبن (قوله فالمرتضة بلبنك) أي سواء كانت المرضعة زوجة أو أمة أو موطوءة بشبهة (قوله بلبن أصل) لعل المراد أصل الفحل أو المرضعة أو أصل الشخص الثانى وما فوقه

أي أو الزوج فقط كما يعلم بما مر ويأتى وإنما نص عليها للأحكام التي ذكرها بعد (قوله فاستلحقه أبوها) كأن جن قبل الاستلحاق ، وإلا فيلزم من تصديقه المنعبر انقطاع النكاح (قوله وعلم بما مر أن الأنصر الثلث) لكن يفوته حينئذ بيان جهة القرابة (قوله والمرتضة بلبن أصلك ولو من الرضاع) هنا سقط في نسخ الشارح ، وعبارة التحفة والمرتضة بلبن أبيك أو أمك ولو رضاعا ومولودة أحدهما أخت رضاع وبنات ولد المرضعة أو الفحل نسا أو رضاعا وإن سفلت ، ومرتضة بلبن أخيك أو أخنك وبناتها نسا أو رضاعا وإن سفلت ، وبنات ولد أرضعتك أمك أو ارتفع بلبن أبيك نسا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع الخ (قوله والناظفك)

أه نسباً لأنها بنت أو موطوعة ابن (ولا أم مرضعة ولدك) كذلك وهي نسباً أم موطوطة (وبنتها) أي المرضعة كذلك وهي نسباً بنت أو ربيبة ، فلم أن هذه الأربعة لاستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت أن سبب انقضاء التحريم عنهن رضاعاً انقضاء جهة المحرمية نسباً فلما لم يسقطها كالحقيقين فاستثنوا في كلام غيرهم صوري . وزيد عليها أم العم وأم العمة ، وأم الخال وأم الخالة وأم الأخ وأم الأخت فهؤلاء يحرمون نسباً لارضاعاً كما تقرر . وصورة الأخيرة امرأة لما ابن ارتضع من أجنبية ذات ابن فهذا له نكاح أم أخيه المذكورة (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك) الذي من النسب أو الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق بأخت بدليل قوله (وهي) نسباً (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك لأبيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أي أخت أخيك لأمك لأبي : أي بأن كان لأبي أخيك لأمك بنت من غير أمك ورضاعاً أخت أخيك لأب أو أم رضاعاً بأن أرضعتهما أجنبية عنك (وعزم) عليك بالمصاهرة زوجة من ولدت وإن سفل من نسب أو رضاع (أو ولدك) وإن علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالى - وحلالل أبناءكم الدين من أصلابكم - ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حل من أصلابكم على أنه لإخراج المتن دون ابن الرضاع . ولقوله تعالى - ولا تتكحروا ما نكح آبائكم من النساء - (و) يحرم عليك (أمهات زوجتك منهن) أي النسب والرضاع وإن علون وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى - وأمهات نسائكم - وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمها والخلو بها لترتيب أمر الزوجية فحرمت كسابقتي بنفس العقد لئتمكن من ذلك ولا كذلك البنت ، نعم يشترط حيث لا وطء صحة العقد لانقضاء حرمة القاسد مالم ينشأ عنه وطء أو استدخال لأنه حيث طء شبهة وهو محرم كما يأتي ، (وكذا بناتها) أي زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنا وبنات بنتها وإن سفلت (إن دخلن بها) بأن وطئها في حياتها ولو في الدبر وإن كان العقد فاسداً وكلنا إن استدخلت مامك المحترمة حالة إنزاله على الراجح كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى . وإن لم يكن غيرهما حال الاستدخال خلافاً لما وردى ومن تبعه ، إذ هو كالوطء في أكثر أحكامه في هذا الباب

لا أصله الأول إذ المرضعة بليته أخت كما تقدم لأحمة ولا خالة اسم على حج (قوله أم العم) أي من الرضاع (قوله فهذا له) ولا يشكل هذا بما مر ، فإن الزوج هنا ينكح أم أخيه من الرضاع التي هي أم لذلك الأخ من النسب ، وفيها من الزوج ينكح مرضعة أخيه مع انقضاء نسباً عنه (قوله ولا رضاع متعلق) أي من حيث المعنى (قوله وإن سفل) أي ذكرها كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها فهو شامل لزوجته ابن البنت فتحرم على جدّه لأنها زوجة من ولده بواسطة إذ الولد يشمل الذكر والأنثى ، وفي كلام بعضهم أنها لا تحرم تمسكاً بقول القائل :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

وهو ممنوع لأنهم إنما عبروا بزوجته الولد بواسطة أو بغيرها وهو شامل للذكر والأنثى فنتبه له فإنه دقيق جداً (قوله كسابقتي) هما زوجة من ولدت أو ولدك (قوله أو استدخال) ظاهره وإن كان كل منهما في الدبر . وهو ظاهر لوجود معنى الوطء والاستدخال ، وقد قالوا الدبر كالقيل في أحكامه إلا ما استثنى . ولم يذكرنا

إنما لم يذكر من أرضعت ولدك لأنه يصدد بيان من يحرم من النسب ويحل من الرضاع ، وأما من أرضعت ابنك فهي محل من النسب والرضاع معا كما لا يخفى (قوله لما علمت أن سبب انقضاء التحريم الخ) أي قام أخيك مثلاً لم تحرم عليك من حيث إنها أم أخيك بل من حيث إنها أمك أو موطوعة أبيك كما تقدم وذلك متفق عن أرضعت أمك مثلاً .

وغيره لقوله تعالى - وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلنكم بهن - الآية ، ولم يعد دخلن لأمهات نسائكم أيضا وإن اقتضته قاعدة الشافعي رحمه الله تعالى من رجوع الوصف ونحوه لاسائر ما تقدمه لأن عمله إن اتحد العامل وهو هنا مختلف ، إذ عامل نسائكم الأولى الإضافة ، والثانية حرف الجر . ولا نطرح مع ذلك لاتحاد عاملهما خلافا للتركبي لأن اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ، ويجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما لا يخفى وذكر الحجور جرى على الغالب فلا مفهوم له ، وعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها أو زوجة الريب أو الربا لخروجهن عن المذكورات (ومن وطئ امرأة) حية كما هو ظاهر (بملك) ولو في دبرها (حرم عليه أمهاتها وبناتها وحموت على آبائهن وأبنائهن) إجماعا وثبت هنا المحرمية أيضا (وكذا) الحية (الموطومة) ولو في الدبر (بشبهة) إجماعا أيضا لكن لا تثبت بها محرمية . ثم المعتبر هنا : أي في تحريم المصاهرة وفي حقوق النسب ووجوب العدة أن تكون الشبهة (في حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليته (قبل أو) توجد شبهة في (حقها) كان ظنته حليلها أو كان بها نحو وإن علم فعل هذا بأيهما قامت الشبهة أثرت . نعم المعتبر في النهر شبهة قطع . ومنها أن توطئا في نكاح بلا ولي وإن اعتقدت التحريم فليست مستتانة خلافا للقييني لما مر أن معتقد تحريمه لا يبعد للشبهة ، ولا أثر لوطء خفي لاحتيال زيادة ما أولج به أو فيه كما قاله أبو الفتح (لا المزني بها) فلا يثبت لها ولا لأحد من أصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقي ، بخلافه من مجنون فإن الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ، ولا لا بل بغيره يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته (وليست مباشرة) بسبب مباح كلمس وقبلة ومفاحلة (بشبهة كوطء في الأظھر) لأنها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة . والثاني كالوطء يجماع التلذذ بالمرأة ، ولأنه استمتاع يوجب القندية على المحرم فكان كالوطء ، وما قاله التركشي من أنه يرد عليه لمس الأب جارية ابنة فلانها تحرم لما فيه من الشبهة في ملكه . بخلاف لمس الزوجة ذكره الإمام على نظر ، ولعله فرعه على الوجه الثاني ،

هذا في المستنفيات فينسب إليهم متطوعا لماصرح به النووي في شرح المهلب أن ما يفهم من إطلاقاتهم يضاف إليهم بالتصريح (قوله إن اتحد العامل) أي ولو معنى نحو قولك وقتت داري على أولادي وجبت فضيحي على أقاربي وسببت بستانى على عتاقى المهاويج منهم ، وما هنا مختلف لأن العامل في الأول الإضافة والثاني حرف الجر وما يختلفان (قوله ومن وطئ امرأة) أي أو استدخلت مامه قياسا على ما مر (قوله لا تثبت بها محرمية) أي فتنتقض وضوءه ويحرم نظرها وخلعها بها وغير ذلك ، والضمير في بها راجع للشبهة (قوله في نكاح بلا ولي) أي وكذا بلا ولي وشهود (قوله ولا أثر لوطء خفي) أي فلا يترتب على وطئه حرمة لأصله على الموطومة (قوله لا المزني بها) وينبغي أن مثل ذلك ما لو خرج منه على وجه غير محترم ثم استدخلته زوجته ، كما لو وطئها في الدبر ثم سال المتي وأدخلته في فرقة واستدخلته وحلت من ذلك (قوله بخلافه من مجنون) قال حج : أو مكروه . قال سم عليه ماضيه : عبارة شرح الإرشاد : نعم وطء المكروه والمجنون من أقسام وطء الشبهة فيعطي حكمه اه . وقضيته ثبوت النسب من المكروه ، والذي اعتمده شيخنا عن الشهاب الرملى خلافه (قوله لمس الأب جارية ابنة) أي

(قوله بسبب مباح) أي كالأزوجة والمالك ، قاله الشهاب سم ، وقد يقال : إن ما سيأتى من استثناء التركشي والتفتيز فيه بما يأتي بعيد أن المراد بالسبب المباح ظن الإباحة فليحرر (قوله فرعه على الوجه الثاني) قد يقال : يتناقض هذا تعبيره بالاستثناء (قوله على الوجه الثاني) صوابه على القول الثاني

ولا قالى دل عليه كلامهم أنه لا يحرم سوى وطئه (ولو اخططت محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرمة بسبب آخر كلعان أو تمجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء ليشمل جميع ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بأن كن غير محصورات (نكح) إن أراد (منهن) ولو قدر بسهولة على متينة الحل خلافا للسبكي رخصة منه تعالى ، وحكمة ذلك أنه لو لم يحل له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح ، فإنه وإن سافر لبلد لا يأمن مسافرتها إليه وينكح إلى أن يبقى محصور كما رجحه الروياني ولا يخالفه ترجيحهم في الأواني الأخذ إلى أن يبقى واحد ، إذ النكاح يحتاج له فوق غيره ، وما فرق به من ذلك يكفى فيه الفتن فياح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مردود بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متينة الحل ، وسيأتى حل غيبته بالتحليل وانقضاء عنها وإن ظن كلبها (للمحصورات) فلا ينكح منهن ، ولو فعل لم يصح احتياطا للأبضاع مع عدم المشقة في اجتنابهن بخلاف الأول ، ولا مدخل للاجتهاد هنا ، نعم لو تيقن صفة محرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجبتها إن انحصرن . ثم ما عسر عده بمجرد النظر كآلاف غير محصور وما سهل كآلة كما صرحوا به في باب الأمان وذكره في الأنوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالفتن ، وما شك فيه يستغنى فيه القلب . قاله الفزالي ، والذي رجحه الأذرى التحريم عند الشك لأن من الشروط العلم بحلها واعتراض بما لو زوج أمة مورته طائفا حياته فإن ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فإن ميتا فإنه يصح ، ومرفاهه في فصل الصيغة ، ولو اخططت زوجته بأجنبيات امتنع وطء واحدة منهن مطلقا لأن الوطء إنما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرا مؤيد تحريم) بفتح الباء فهو من إضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح

بنسوة (قوله لا يحرم عليه سوى وطئه) أى المرأة على أبى الواطئ أو ابنه سوى الخ (قوله ولو اخططت محرم) ومثله عكسه وهو مالو اخطط عمرها برجال قرية فيأتى فيه ما ذكر ، ثم رأيت في حاشية شيخنا الزياى وكانه تركه لتلازمهما (قوله مردود) أى خلافا للسبكي ، ويحوز أن من فرق بين كلامه على مقابلة السبكي (قوله وسيأتى) بقوة الرد (قوله وإن ظن كلبها) عبارته فيها يأتى ولم يقع صحتها في قلبه اه . ولا يلزم منه ظن كلبها لجواز أن يكون الحاصل بمجرد الشك ، وأما قوله فيها يأتى وإن كلبها زوج عينته فعتاه أن تزعم أنها تحملت بزمان فكلبها ، وخرج بظن كلبها مالو صرح به ، ولم يقل بعد ذلك تينبت الأمر فطلعت صحتها كما سيأتى في قول الشارح آخر الفصل ولو كلبها ثم رجع قبل (قوله ولو فعل لم يصح) أى ومع ذلك لا يبعد للشبهة (قوله مطلقا) أى انحصروا أولا (قوله واجبتها) أى ذات السواد (قوله ومرفاهه) أى هو أن هذا يرجع للشك في ولاية العاقد في كل من أمة مورته وزوجة المفقود وما هنا يرجع للشك في ذات المرأة هل تحل أولا . وحاصل ما مر أن العبرة في المفقود عليه بيقين الحل فلا يكفى وجوده في نفس الأمر وفي غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقة لما في نفس الأمر وبالنسبة لجواز الإقدام بظن استيفاء الشروط (قوله واحدة منهن مطلقا) أى محصورات أم لا (قوله وبكسرها) أى فيكون صفة مخلوف تنميه سبب مؤيد للتحريم

(قوله كالة) الذى في عبارة الفزالي كمشرين. ولما قلها العلامة حج قال عقب قوله كمشرين بل كالة كما صرحوا به الخ ، فأشار إلى أنه ليس من كلام الفزالي بخلاف ما في الشارح

قطعه كوطه زوجة أبيه) بالياء أو النون في ضبطهما بخطه (بشيئة) وكوطه الزوج أم أو بنت زوجته بشيئة فينسخ النكاح إلحاقاً للولام بالابتداء لأنه معنى يوجب تحريماً موبئلاً، فإذا طرأ قطع كالرضاع ، وهنا يتضح أنه لافرق بين كون الموطوعة محرماً للواطئ كينت أخيه وغيرها خلافاً لمن قيد بالثانية ، وخرج بنكاح الموطوعة طراً على ملك البين كوطه الأصل أمة فرعه فلانها وإن حرمت به على الفرع أبداً لا ينقطع به ملكه حيث لا إيجاب ولا شيء عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ، ويجرد الحل هنا غير مقوم ، ولو عقد أب على امرأة وابنه على ابنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطاً انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجه نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لا تغفل ومكرهه ونائمة لأن الانفساخ حينئذ غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها والصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطاً وإن وطئها معاً فمضى كل لزوجه نصف المسمى ، ويرجع كل على الآخر في أحد وجهين يظهر كما أفاده والده رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهلر نصفه ، ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية

(قوله كوطه زوجة أبيه الخ) يستقنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنة نكاح ابنة لاحتال زبدة الذكر الذي وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصوراين الخنثى لأنه إن اتضحت ذكورتها تميز أنوطاه يقطع النكاح كغيره وإن لم يتضح فالشكل لا يصبح نكاحه حتى يتصور له ولد، ولهذا قالوا مادام مشكلاً استحال كونه أباً أو جدّاً أو أماً أو زوجاً أو زوجة أهـ. ويجوز أن يصور بمسئلة ذكرها في العباب في باب الخنثى وعبارته مع شرحه للشارح: وإن مال إلى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأنت موطوءته بولد . قال ابن يونس نقلاً عن جده: وقال إنه في غاية الحسن والدقة لحقه نسبة احتياطاً ولا تحكم بذكورته لأن المحس يكذب أهـ. بقي أنه لم خص هذا البضع الاستثناء بزوجة الابن، وهلا ذكره في زوجة الأب أيضاً، ثم انظر ما المانع من أن يصور أيضاً بما إذا استدخلت امرأة ذكره وهونائم لفظها أنه زوجها وأنتعنه بولد أهـ سم على حجج . أقول: إنما لم يذكره في زوجة الأب لأن الأب واضح ، وكون الابن خنثى لا يقتضى وطؤه انفساخ نكاح زوجة الأب بلجواز كون الولد أنثى ، لكن هذا في الحقيقة لا يدفع السؤال لأن محصله أن يقال هلا ذكر وطء الخنثى زوجة أبيه فلا ينفسخ النكاح ويكون ذلك مستقنى من انفساخ النكاح بوطء زوجة الأب (قوله وكوطه الزوج أم أو بنت زوجته) أي فيحرمان الأولى مطلقاً وفي الثانية إن دخل بالأُم (قوله ولا شيء عليه) أي الأب للأبن في مقابلة التحريم . أما المهر فيلزمه في مقابلة الوطء (قوله ولزم كلا لموطوته) أي مطلقاً سواء كانت صغيرة أو مكروهة أو نائمة أو غافلة (قوله وعلى السابق منهما) زيادة على مهر المثل الذي وجب عليه لمن وطئها (قوله بالوطء لزوجه) أي صغيرة كانت أو كبيرة نائمة أو مكروهة (قوله وفيما يلزم الثاني منهما) أي لزوجه (قوله يجب لصغيرة) أي نصف المسمى (قوله ينفسخ نكاحها) أي الكبيرة (قوله ويرجع) أي الثاني وقوله لا بمهر المثل أي كاملاً ، وقوله ولا بما غرم : أي من المسمى (قوله ولا يجب) أي النصف ، وقوله لعاقلة : أي ويجب لزوجه على الأول نصف مهر المثل لتفويت البضع عليه (قوله مطاوعة) أي لغير زوجها (قوله ما كان يرجع به لو انفرد) أي وهو رجع مهر المثل

(قوله وعلى السابق منهما بالوطء لزوجه نصف المسمى) أي لأنه الذي تسبب في فراقها حيث صيرها بوطئه لزوجة الآخر أم موطوءته أو بنتها .

وجب للموطوعة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لأحدهما على الآخر ولزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ، ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتباً بالثاني باطل ، فإن وطئ^{*} الثانية فقط علماً بالتحريم فنكاح الأول بحاله ، أو جاهلاً به بطل نكاح الأول ولزمه لما نصف المسمى ونجرم عليه أبداً والموطوعة مهر المثل ، وحرمت عليه أبداً إن كانت هي الأم ، وإن كانت البنت لم تحرم أبداً إلا إن كان قد وطئ^{*} الأم (ويجرم جمع المرأة وأختها أو عمها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لأبوين أو أب أو أم ابتداء ودواماً للآية في الأخنتين والخبر الصحيح في الباقي ، وحكمة ذلك كما فيه أنه يؤدى إلى قطعية الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت إحداهما ذكراً لحرم تناكحهما ، فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة ، فيحل الجمع بين امرأة وأم وبنت زوجها أو زوجة ولدها إذ لا رجم هنا يغشى قطعه ، والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بأن يتزوجها بشرطه الآتى ثم يتزوج سيدها أو يكون قنأ وإن حرمت كل بتقدير ذكورة الأخرى إذ العبد لا ينكح سيده والسيد لا ينكح أمة ، ويحل الجمع أيضاً بين بنت الرجل وربيبته ، وبين المرأة وربيبه زوجها من امرأة ، وبين أخت الرجل من أمه وأخته لأبيه إذ لا يحرم المتاكحة بينهما بتقدير ذكورة إحداهما (فإن جمع) بين أختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان إذ لا مرجع (أو) بعقدين وبأقنى هنا ما مر في نكاح التنتين فإن وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل السبق واللعنة بطلاً أو وقعا (مرتباً) وعرفت السابقة ولم نفس (فالتائى) هو الباطل إن صح الأول لحصول الجمع به . فإن نسيت معرفتها وجب التوقف إلى تبين الحال ، والأقرب عدم الاحتياج في ذلك لنفسخ الحاكم . وأنه لو أراد العقد على إحداها امتنع حتى يطلق الأخرى بائناً لاحتمال كونها الزوجة فنحل الأخرى يقينا بدون

(قوله وجب للموطوعة أى لكل من الموطوعتين ؛ قوله مهر المثل) أى على الواطئ^{*} (قوله ولزوجة كل نصف المسمى) أى على زوجها (قوله فنكاح الأول بحاله) أى لأنه زان (قوله ويجرم جمع المرأة وأختها) قال شيخنا الزيدى : سئل شيخنا الربى عن جمع الأختين في الجنة ، فأجاب بأنه لا مانع لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً لأن العلة التباغض وقطعية الرحم وهذا المعنى منتف في الجنة اه . وبهامشه نقلاً عن بعض المومضات الصحاح مانصه : بل صرح القرطبي بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة إلا الأم والبنت (قوله وحكمة ذلك كما فيه) أى ما في الخبر من قوله صلى الله عليه وسلم « فإنكم إذا فعلتم قطعتم أرحامكم » اه أسنوى (قوله والملك) أى وخرج الملك (قوله ثم يتزوج سيدها) أى أو يتزوج السيدة أولاً ثم يعرض لها مرض يمنع حصول العفة بها (قوله وربيبته) أى بنت زوجته من غيره (قوله فالتائى هو الباطل) فرع : وقعا مرتباً إلا أن الأول بلا ول^{*} أو بلا شهود ، لكن حكم بصحة حاكم يراه حكماً مقارناً للعقد الثانى . فينبغى أن الصحيح هو العقد الأول لسبق وجوده ، وبالحكم ثبتت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ، ولو وقع حكامان متقارنان أحدهما بصحته والآخر بفساده فينبغى تقديم الحكم بصحته ، وقوله ورجيت معرفتها مفهومه أنه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف بل يطلان فليراجع اه على حج . وقد راجعت ما مر من قول المتن وشرحه وكذا يطلان لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين وأيسر من تعيينه على المذهب فوجده كذلك ، وهو أن محل البطلان إذا لم يترج معرفة السابق وإلا وجب موقف (قوله إن صح الأول) أى وإن وقع بلا ول^{*} أو بلا شهود وحكم بصحة حاكم ، وبعبارة سم : فرع : إلى آخر ما ذكرناه (قوله والأقرب عدم الاحتياج) أى كون الأقرب علم النكح هذا الأقرب إنما يحتاج إليه فيما إذا لم يعلم عين السابقة بأن علم السبق ولم تتعين السابقة ، أما إذا علمت السابقة ثم نسيت فلا معنى لافتقار التوقف الواجب

مشقة عليه في ذلك بوجه ، أما إذا فسد الأول فالتأني هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا لماوردى كما تعبه الروايات لأن غاية الأمر أنه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جدّ وأعلم أنه يأتي ما ذكر في جمع أكثر من أربع وفيما إذا نكح عشرة في أربعة عقود أربعة وثلاثين وواحدة وجهل السابق فوطى ثومات فيؤخذ من الركة مسمى أربع لاحتمال أن في نكاحه أربعة يجب مهرهن ولو لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال أنهن من الزائدات على تلك الأربع ، وما أخذ للمدخل بهن يدفع لمن وللأربع يوقف بينهما وبين الورثة إلى البيان أو الصلح ولذلك تفريع طويل في الروضة وغيرها فراجعها (ومن حرم جمعها بنكاح) كأنهين (حرم) جمعها (في الوطء بملك) لأنه إذا حرم العقد فالوطء أولى لأنه أقوى ولأن التقاطع فيه أكثر (لاملكهما) إجماعا لأن الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فإن وطى) في فرج واضح أو دبر ولو مكراها أو جاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وإن ظنها تحمل له ، وظاهر كلامه أن الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو ظاهر (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ، ولا يؤثر وطؤها وإن جلت فيها يظهر تحريم الأولى إذ الحرام لا يحرم الحلال . ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) ولو لبعضها إن لم يؤم شرط

إلى الفسخ فليراجع اه سم على حج ، نعم لما طلب الفسخ من القاضي وينفذ للضرورة ويحول به التوقف (قوله خلافا لماوردى) أي قوله أم لا خلافا لماوردى (قوله وجهل السابق فوطى) أي ولو أكثر من أربع (قوله وما أخذ للمدخل بهن يدفع لمن) وفي نسخة : وما أخذ للمدخل بهن يقابل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين وعكسه وتأخذ الأكثر من الجميع ونعطي كل واحدة الأقل من مساهما ومهر مثلها ويوقف الباقي ، وهذه هي الأقرب لأن كل واحدة لم تستحق ما وجب لها ، بل إن كان نكاحها صحيحا لكونها من السابقات استحققت المسمى ، أو فاسدا فمهر المثل للشبهة فعلمنا استحقاقها للأقل من المسمى ومهر المثل وشككتنا في الزائد فدفع لها ماحققت استحقاقها له ووقف الزائد ، وإنما كانت هذه أولى لأنه يلزم على النسخة التي في الأصل أن المدخول بها بتقدير كونها زوجة إذا دفع لها مهر المثل وكان زائدا على المسمى أدخلها مالا تستحقه ، وقوله في هذه النسخة : ونعطي كل واحدة : أي ممن دخل بها (قوله ولا يؤثر وطؤها) أي الثانية بأن تعدى ووطئها فظاهره وإن ظنها الأولى وهو ظاهر . وقد يشمل قول الشارح قبل وإن ظنها تحمل له (قوله تحريم الأولى) أي بل هي باقية على حلها ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها ، وقال الأسنوي في التمهيد ما نصه : مسألة : يجوز عندنا تحريم واحد لبايعته ، ثم قال : فن فروع المسئلة ما إذا كان له أمتان وهما أختان فوطى إحداها فإنه يحرم عليه وطى الأخرى حتى

(قوله فيؤخذ من الركة مسمى أربع) قد يقال إذا كانت مسمياتهن مختلفت فأى مسمى يراعى ؟ وفي الروضة غائقة لما ذكر هنا من وجوه تعرف بمراجعتها (قوله لاحتمال أن يكون في نكاحه أربع) هذا أصوب من قول النسخة لأن في نكاحه أربعة باقين ، إذ لا يكون في نكاحه أربع باقين إلا إن سبق نكاح الأربع أو نكاح الثلاث ثم الواحدة أو عكسه أو نحو ذلك : بخلاف ما إذا سبق نكاح الثنتين مثلا فإنه لا يصح بعده إلا نكاح الواحدة على أى تقدير ، إذ الصورة أنه لم يقع إلا أربعة عقود ، ومتى وقع نكاح من تحمل ومن لا تحمل في عقد واحد بطل الجميع كما هو معلوم (قوله لاحتمال أنهن من الزائدات على تلك الأربع) يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن الموطآت زائدات على الأربع فيخرج بذلك ما إذا وطى منهن سبعا أو أكثر إذ يلزم عليه الجمع بين مهر المثل والمسمى لبعضهن ، وانظر ماحكم ما إذا وطى فوق الزائدات على الأربع .

الخيار فيه للمشتري وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه بإذنه أو بزيل الحل المذكور في قوله (أو نكاح أو كتابة) صحيحة لارتفاع الحل ، فإن عاد حل الأول بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير في وطء أيهما شاء بعد استبراء للعائلة إن أرادها أو بعد وطئها لم يطل العائلة حتى يحرم الأخرى ، وعلم بما مر أنه لو ملك أمًا وابنتها حرمت إحداهما مؤبدًا بوطء الأخرى (لاحض وإحرام) ونحو ردة وعدة لأنها أسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (في الأصح) لبقاء الحل لو أذن له المهرين . والثاني يكفى الرهن كالتزويج (ولو ملكها ثم ثم نكح أختها) الحرّة (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لأن فراش النكاح أقوى للحقوق الولد فيه بالإمكان ولا يحامسه الحل للغير ، بخلاف فراش الملك فيهما (والعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لإجماع الصحابة عليه ولأنه على النصف من الحر* (وللحر أربع فقط) لخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعًا وفارق سائرهن ، وكان حكمة هذا العقد موافقته لأعلاط البدن الأربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبًا بهن* ، وقد تضمن الواحدة كما مر في نكاح السفينة والمجنون وكانت شرعية موسى تحمل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال ، وشرعية عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فاعتد شرعنا مصلحة النوعين (فإن نكح الحر* خمسًا) أو أكثر (معا بطلن) أي نكاحهن لانقضاء الرجوع ، ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في الباقيات إن كن أربعًا فأقل ، أو نحو مجوسية أو ملاءنة أو أمة بطل فيها فقط كذلك (أو مرتبًا بالخامسة) هي التي يبطل فيها ويأتى هنا ما مر في جمع نحو الأختين من بقية الأقسام ، وكلام الماوردي ومقابلة ، ويأتى نظير ذلك في جمع العبد ثلاثًا فأكثر (ومحل الأخت) ونحوها (والخامسة) للحر* والثالثة لغيره (في عدة بائن) لأنها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الإسلام ومرتبدة بعدوط وقبل انقضاء العدة لأنها في حكم الزوجات (وإذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر* ثلاثًا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) في نكاح أو أنكحة قبل النخول أو بعده وكان قنا عند الثانية وإلا كان علققت بمقتضى ثبت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجها غيره وإن كان صبيًا حراً عاقلًا أو عبدًا بالغا ، عاقلًا أو كان مجنونًا بالنون أو خصيًا أو ذميًا في ذمية ، لكن إن وطئ* في نكاح لو تراضوا إلينا أقررناهم عليه ، وكذلك نحو المجوسى كما في الروضة ، وما نوزع فيه من أن الكنانى لا يملح له نحو مجوسية ، ومقتضاه أن نحو المجوسى لا يحل له كتابة رد بأن كلام الروضة صريح في حل ذلك فقباله لا يرد عليه (وتغيب)

تحرم الأولى عليه بتزويج أو كتابة ونحو ذلك ، فإن أقدم ووطئها قبل ذلك فإنه يتخير في وطء من شاء منهما وتحرم عليه الأخرى ، نص عليه في البويطى ، وكان سببه أن الوطء قد وقع وقد استويا الآن في سبب التحريم فأشبه استواءهما قبل الوطء ولا سبيل لى تحريمها على التأيد فجعلنا تحريم إحداها بعينها منوطًا باختياره اه . وعليه فحل النص مؤول (قوله وهبة) أي ولو لقرعه ولا يضر تمكنه من الرجوع في هبتها (قوله أو بعد وطئها) أي الثانية (قوله حلت للمنكوحة دونها) أي مادام النكاح باقيا ، فإن طلق المنكوحة حلت الأخرى (قوله من بقية الأقسام) أي المشار إليها بما مر بقوله : فإن نسيته ورجيت معرفتها وجب التوقف الخ (قوله وكلام الماوردي) أي من أنه إذا فسد الأول فالثاني هو الصحيح سواء أهلك أم لا خلافاً للماوردي (قوله في نكاح أو أنكحة) المراد منها بالنسبة للزريق اثنان (قوله وإن كان) غاية أي وإن كان المطلق ، وقوله وصبيًا : أي بأن طلق عنه ولية أو طلق هو وحكم بصحة ذلك حاكم براه فيهما وإلا فالصبي عندنا لا يصح طلاقه (قوله أقررناهم عليه) أي بأن لم (قوله قبل النخول أو بعده) مكرر (قوله عاقلًا) أي لأن الصبي المجنون لا يصح تزويجه كما مر ، وقوله بالغا :

يفتح أوله ليشمل ماله نزلت عليه أى واتقى قصدهما ، واحترز بذلك عما لو ضم وبني للفاعل فإنه إن كان فوقية
أوم اشتراط فعلها أو تحية أوهم اشتراط فعله (قبلها حشفته) ولو مع قوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء
على المتمد وإن لف على الحشفة خرقه خشنة ولم يزل أو قارنها نحو صوم أو حبس أو عدة شبة عرضت بعد
نكاحه (أو قدرا) من فاعلها فالعبرة بقدر حشفته التى كانت دون حشفة غيره ويطلقها وتنقضى عنها لقوله
تعالى - حتى تنكح زوجا غيره - أى ويطؤها للخير المتفق عليه « حتى تنلوق عسلته ويلوق عسلتك » وهى عند
الشافعى وجهور الفقهاء الجماع بخير أحد والنسأى أنه صلى الله عليه وسلم فسرهما به ، سمى بذلك تشبيها بالعسل
بجامع الالة : أى باعتبار المظنة ، واكتفى بالحشفة لإتامة أكثر الأحكام بها لأنها الآلة الحساسة وليس الالتئاذ
إلا بها ، وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث ، وخرج بتنكح وطء السيد بملك الإيمن ، بل لو اشتراها
المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الثبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السلم وكإدخال المني (بشرط الانتشار)
بالفعل وإن قل أو أعين بنحو أصعب ، وقيل السبكي : لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود
بأنه المصحح ملها ودليلا ، وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر
فاسد وإن وقع وطء فيه لأن النكاح فى الآبة لا يتناولوه ، ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يبحث به وإن لحق بالوطء
منه التسبب ووجب العدة لأن المنار فيما على عجر الشبهة وإن لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكتفى وطء
مع ردة أحدهما أو فى طلاق رجعى بأن استنقلت مائة وإن راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه)
أى يتشوف إليه منه عادة لما يأتى فى غير المراتم (لا طلاقا) وإن اتشتر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانتهاء
أهليته لنوق السلية ،

يكن فيه فاسد مقارن للترافع (قوله أو قدرا) أى وتعرف بذلك ، وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم
تعترف بإصابة ولا علمها وأذنت فى تزويجها من الأول ثم ادعت علم إصابته الثانى فالظاهر تصديقها سواء كان
قبل عقد زوجها الأول أو بعده ، ولا يشكل عليه ما يأتى عن القمولى من الضرورة بين كون الإنكار قبل العقد أو
بعده لأنه مفروض فيمن أتخبرت أولا بالتحليل ثم أنكرته ، وما هنا فيما لو لم يسبق إقرار وإذنت فى التزويج من
الأول جاز أنها بنته على ظنها أن العقد بمجرد بيع حلها للأول وإن كانت ممن لا يمتنع ذلك لأنه يفرض علمها
بجمل نسيانها (قوله فسرهما به) أى وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها (قوله وصحة النكاح)
منه يعلم أن الطفل لا يحصل التحليل به إلا إذا كان الزوج له أب أو جدنا وكان عدلا ولئى تزويجه مصلحة للطفل
وكان الزوج للمرأة ولها المثل بمضرة عدلين ، ففى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل فساد النكاح ،
ومنه يعلم أن مايقع فى زمانه من تعاطى ذلك والاكتفاء به خير صحيح ، لأن الغالب أو الحق أن الذين يزوجون
أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة المولايين على ترك الصلوات وارتكاب الفحومات ، وأن تزويجهم لأولادهم الملك
الفرض لا مصلحة فيه للطفل بل هو مفسدة أى مفسدة : وكثيرا مايقع فيه أن الزوج للمرأة من غير أوليائها بأن توكل
رجلا أجنبيا فى عقد نكاحها (قوله لا يتناولوه) أى القاسد (قوله وعدم اختلاله) أى النكاح (قوله بأن استنقلت مائة)
أى ماء الثانى ، وهو تصوير لكون الزوج الثانى طلق رجعا قبل الوطء ثم وطئ بعده أو أرثه ثم وطئ بعدها مع
أن الرد قبل الدخول تنجز القرقة (قوله منه عادة) أى من فوات الطباع السليمة (قوله لانتهاء أهليته لنوق السلية)

أى لأن غيره لا يصح تزويجه كما مر أيضا

وقيده البندنجي ماين سبع ستين ، واقتضى كلام غيره أن المراد به غير المراهق : وهو من لم يقارب البلوغ . وإنما لم يضبط بالتمييز لأنه غير منظور إليه هنا لأن المخبون يحلل مع عدم تمييزه فأنيط بمن شأنه أن يتأهل للوطء وهو المراهق دون غيره ، وإنما تحملت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لأن التفسير الذي شرع التحليل من أجله حاصل ، بخلاف عكسه فالتلفع قياسه عليه (على المذهب فين) أى الانتشار وما بعده ، وفى وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه . وفى قول أنكروه بعضهم : يكفى الوطء فى النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناول ، وفى وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذى لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها ومولفته هو أو عكسه فى صلب العقد (أنه إذا وطئ " طلق أو) أنه إذا وطئ " (بانت) منه (أو) أنه إذا وطئ " (فلا نكاح) بينهما ونحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فين لمقتضى العقد . وعلى ذلك حمل خبر « لمن أهدى المحلل والمحلل له » وعليه يحل أيضا ما وقع فى الأنوار أنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التلخيص قول) إنه لا يشر شرطه كما لو نكحها بشرط ما لا يزوج عليها . ورد بأن هذا شرط شيء خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو ما فسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق ، وخرج بشرط ذلك إضماره فلا يؤثر وإن توطأ قبل العقد عليه ، نعم يكره إذ كل ما لو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها نص عليه ، ويكره تزوج من ادعت تحليها لزم إمكانه ولم يقع صلقتها فى قلبه وإن كذبها زوج عينته فى النكاح أو الوطء وإن صدقته فى نفه حتى لا يلزمه شيء إلا أن يكذبها فى أصل النكاح الولي والزوج والشهود خلافا للركشي والبلخي وإن نقله عن الراز وغيره . نعم فى التلخيص لو كذبها الزوج والشهود حلت ، ولا يرد ذلك على مامر لأنه إنما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ، ومم أنه يقلل إقرارها بالنكاح لمن صدقها وإن كذبها الولي والشهود ، وكذا لو أنكرك الطلاق ما لم يعلم الأول كذبه وإنما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر

وقد يؤخذ منه ما ذكرته فى شرح الإرشاد أن من اشتبه طبعاً حلال كما ينقض الوضوء بنسه ومن لا فلا . وأما ما اقتضاه كلام غير البندنجي من أن المراد به غير المراهق ، وهو من لم يقارب تلوغ فبعد من عبارة المتن وغيره صحيح (قوله وقيد) أى من يمكن جماعه (قوله دون غيره) أى ولو استقنى فيها يظهر من عبارته ، ولعله غير مراد لما تقدم من حجج (قوله بجماع من يمكن جماعه) أى بأن كان ذكره صغيراً جلت (قوله ورد بأن هذا) أى قوله بشرط أن لا يزوج (قوله إذ كل ما لو صرح به أبطل الخ) ولو نكحها على أن لا يطأها إلا مرة ، فإن شرطته الزوجية بطل النكاح ، وإن شرطه الزوج فلا انتهى . قال الركشي : ولو تزوجها على أن يعلها للأول فى الاستدكار للندارى فيه وجهان ، وحزم الماوردى بالصحة لأنه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح الروض انتهى سم على حجج (قوله وإن كذبها) غاية (قوله نقله عن الراز) اسمه أبو الفرج (قوله ولا يرد ذلك على مامر) أى فى قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولي والزوج (قوله وكذا لو أنكرك الطلاق) أى المحلل ، وعبارة حجج : ولو أنكرك الطلاق صدق ، وقوله وكذا لو أنكرك الطلاق عطف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح (قوله مع ظن الزوج) أى الأول

(قوله أنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل) الذى فى الأنوار على المحلل له بزيادة له بعد المحلل الذى هو مفتوح اللام (قوله وكذا لو أنكرك الطلاق) معطوف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولي والزوج والشهود

أن العبرة في العقود بقول أوبابها ، وأنه لا عبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعي ، ولو كلبها ثم رجع قبل كما أفتى به القفال ، ومروا أنها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها في فراقه إلا ببينة . وفي الجواهر لو أنكرت بالتحليل ثم رجعت ، فإن كان قبل الدخول : يعني قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ، ولو اعترف الثاني بالإصابة وأنكرتها لم تحل أيضا . وفي الحاوي لو غاب بزوجه ثم رجع وزعم موتها حل لأختها أن تزوج به . بخلاف ما لو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له ، ولعل الفرق أن عاقد فصدق بخلاف الأخت

(فصل في نكاح من فيها رق وتوابه)

(لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقص أحكام الملك والنكاح ، إذ الملك لا يقتضي نحو قسم وطلاق والزوجة تقتضيها ، وعند التناقص يثبت الأقوى ويسقط الأضعف ، وملك العيين أقوى لعدم ملكه بالنكاح شيئا بل أن ينتفع بشيء خاص . نعم فراش النكاح أقوى من فراش ملك العيين ، على أن الجميع هناك بين عيتين وهنا بين وصفي عيين فظهر الفرق ، وملكه مكاتبة كملكه لأنه عبد ما بين عليه درهم ، وكلها مملوكة فرعه والأمة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كملكه (ولو ملك) هو أو مكاتبة لافرحه لأن تعلق السيد بملك مكاتبة أقوى منه بملك فرعه (زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما مر أنه

(قوله ولو كلبها) أي في التحليل (قوله لم يقبلها) أي دعواها ، وقوله فإن كان قبل الدخول : أي دخول الثاني بالمعنى الذي فسر به الشارح (قوله أو بعده لم يرتفع) أي العقد (قوله وأنكرتها) أي أو أنكرتها من أصلها بأن لم يسبق منها اعتراف بالتحليل (قوله وزعم موتها) أي ادعى .

(فصل في نكاح من فيها رق)

(قوله وتوابه) أي كطرو اليسار وقوله لا ينكح من يملكها : أي ولو مبعضا (قوله ولو مستولدة) أي فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لأن وطأها جائز له من غير عقد (قوله أقوى من فراش ملك العيين) أي فلا يتأني مأمرا من أنه إذا نكح الحرة حرم عليه وطأ أختها الأمة لأن النكاح أقوى (قوله وهنا بين وصفي) أي ملك ونكاح ، وقوله عين : أي أمة (قوله وكلها مملوكة فرعه) الموصى . قال سم في حاشية حج : قيد مر بالموصى ثم ضرب عليه : أي إلى قوله والأمة انتهى . وفي كلام الروياني الجزم بما في الأصل (قوله أو الموصى له) قال حج : وما ذكر في الموصى له بمقتضاها يتعين حله على ما أوصى له بمقتضاها أو متعنتا على التأييد . لأن هذه هي التي يتجبه عدم صحة تزوجه بها بحرمان قول بأن يملكها . بخلاف غيرها فإن غابتها أنها كستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها إذا رضى الوارث لأنها ملكه ولا شبهة للموصى له في ملك رقبته ، ويمكن حل كلام الشارح عليه بأن يقال : أي بمنافعها كلها لأن الإضافة للمعرفة تفيد العموم (قوله زوجته أو بعضها) ولو وقتت عليه زوجته أو أوصى له بمقتضاها فهل

(قوله وزعمت) أي الأخت .

(فصل في نكاح من فيها رق)

(قوله بين عيتين) أي وهما الزوجة والأمة ، والمراد بين أمرين متعلقين بعينين ، وقوله وهنا بين وصفي عين : أي وهي الأمة ووصفاها الملك والنكاح (قوله الموصى) نبه الشيخ سم على أن الشارح ضرب عليه . ولا يخفى أنه

أضعف وإنما لم يتفسخ إجارة عين بشرائها لأنه لا منقضة بين ملك العين والمنفعة، أما لو لم يتم كأن اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فإنه يستمر نكاحه، وكذا في عكسه الذي تضمنته قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه) ملكا تاما لتضاد أحكامهما هنا أيضا لأنها تطالبه بالسفر للشرق لأنه عبدها وهو يطالبها به للغرب لأنها زوجته، وعند تملز الجميع يسقط الأضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها أو ابنها فيحل لها نكاحه على المتمدن خلافا لأبي زرة وليس كنزواج الأب أمة ابنه لشبهة الإعفاف هنا لاثم ومجرد استحقاق النفقة في مال الأب أو الابن لا نظره ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه جاز كما مر (ولا الحر) كله (أمة غيره) ويلحق بها على الأوجه كما أفق به الولد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بأن أوصت لرجل بمثل أمة دائما فأعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمناقص (إلا بشروط) أربعة بل أكثر أحدها (أن لا تكون تحت حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كناية للهي عن نكاح الأمة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولأتمه العنت المشترط بنص الآية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستثناء عنه بقوله الآتي وأن يخاف زنا مردودا لنا نجد كثيرا من تحتها صالحة للملك وهو يخاف الزنا فاحتجج للتصريح بهما ولم يبن أحدهما على الآخر. وحينئذ فالأولى التعليل بأن وجودها أبلغ من

ينسخ نكاحها كما لو ملك مكاتبه زوجته أولا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأنها كالمملكة له خصوصا والوقف لا يتم إلا بقوله والوصية لتمام الملك إلا به (قوله وكذا في عكسه) أي وهل يحل له الوطء أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول فيها لو كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية، أما لو كان الخيار لها أو لها فيمتنع عليه الوطء لأنه فيها إذا كان الخيار لها قد ملكته وهو يتمتع عليه وطء سيده، وفيها إذا كان لها يكون موقوفا فلا يدري هل الزوجية باقية بتقدير عدم تمام العقد أو متنتية بتقدير تمامه لها (قوله تملكه أو بعضه ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التصيد به السابق أنها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لها وحلها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اه سم على حج. وقضية كلام المصنف القساد، وعليه فيفرق بين طروء الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا يتفسخ النكاح بشرط الخيار للمشتري لكونه دواما، بخلاف طروء النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك في الحمله وإن كان مزولا (قوله عبد أبيها أو ابنها) أي لأنه لا يلزمه إعفائها اه حج (قوله بأن أوصى لرجل بمثل أمة) قضيته أنه لو أوصى له بأول ولد تلده مثلا صح تزويجها من الحر بلا شرط، ولعله غير مراد وأن المراد أنه أوصى ببعض أولادها صح تزويجها من الحر إذا عقت وولدت ما أوصى به، فلو أوصى بأول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الأول لا قبله (قوله فأعتقها) مفهومه أنه لو أعفها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع.

[فرع] لو علق سيد الأمة عتقها بزواجها من زيد فهل يصح تزويجها من زيد من غير شرط لأن الحرية تقارن العقد أو تعقب فلا ترق أولادها لا تبعد الصحة مر اه سم على حج. بل ينبغي أنه لو علق إعتاقها على صفة

حينئذ يتعين الضرب على ما بهد إلى قوله بخلاف المسر وهو كذلك في نسخة (قوله بشرط الخيار له) أي أما إذا كان للبائع أو لها فلا ملك له أصلا (قوله وكذا في عكسه الخ) الإشارة راجعة إلى قول المتن ولو ملك زوجته الخ (قوله ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه كما مر) لم يمر هنا في كلامه وهو وقوله كما مر ساقط في نسخة (قوله فالأولى التعليل الخ) أي يدل قولهم ولأتمه العنت الخ (قوله من زيادته عند جمع) أي وعند جمع آخرين أنه ليس من زيادته، وعبرة التحفة وتضييفه هذا كالبصير من زيادة عند جمع، قال آخرون: إن أصله يشير إلى ذلك، وآخرون

استطاعة طولها المانع بنص الآية ، والتقييد فيها بالمحصنات : أى الحرائر المؤمنات للغالب من أن المسلم إنما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الأمة لأن إرقاق ولده ليس عيباً (قبل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار أو هرم لمعوم التنبى السابق ولأنه يمكنه الاستغناء بطوعه ما دون الفرج وتضييعه هذا كالجهمور من زيادته عند جمع ، ولم يصرح في الروضة كالرافعى في الشرحين بشيء واعتمد جمع خلاف ذلك والمحمّد ما في الكتاب (و) ثانياً (أن يبيح عن حرة) ولو كتابية بأن لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذى يلزمه إعصافه مما لا يباع في القطرة فيما يظهر ما يبيح بمهر مثلها وقد طلبته أو لم ترض إلا بزيادة عليه وإن قلت . نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد لم تحل له الأمة كما يؤخذ من النص لقدرة على أن ينكح بصدّقها حرة ، وقول بعض الشراح : وإن كان أكثر من مهر الحرة محل نظر ، فإنه مع منافاته لكلامهم يعدّ مغبوناً بالزيادة على مهر مثل الحرة ، ولا يعدّ مغبوناً في الأمة لأن المعتبر في مثلها خسة السيد وشرفه ، وقد يقتضى شرف السيد أن يكون مهر أمته بقدر مهر حرّائى آخر فالأوجه عدم اعتبار ذلك (تصلح) للاستمتاع ثم يحتمل أن يكون المراد بمصالحيتها هنا وفيها من باعتبار ميل طبعه ويحتمل أن يرجع فيه إلى العرف ، نعم تمثيلهم للمصالحة بمن تحتمل الوطء من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عُدّة يرجع الثانى ، وبه يعلم إن أريد باحتمال الوطء ولوتوقنا أن المتحيرة صالحة فتمنع الأمة لتوقع شفافها . وهو كذلك فيما يظهر إن أمن العنت زمن توقع الشفاء ، بخلاف ما إذا لم يأمن فلا تمنعها . ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة نظراً للحالة الراهنة وعملاً بالاحتياط ، وبه يفرق بين هذا وعدم نظريهم لها في خيار

توجد قبل إمكان اجتماعها بها عادة صحّ تزويجه بها لعدم إمكان رق الولد الحاصل منه (قوله مادون الفرج) أى كإبطها (قوله نعم لو وجد حرة وأمة الخ) وفي نسخة ، وكان صدق الأمة التى لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سألها سيد الأمة ، والأوجه أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرة على أن ينكح بصدّقها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الأذرى اهـ . وهذه هي الواقعة لما جزم به شيخنا الزيادة على أن تلك النسخة لا تخلو من تخالف فإنه صور المسئلة أولاً بأن ما سألها السيد أكثر من مهر الحرة والتقييد بذلك هو عين ما ذكره عن بعض الشراح فلا وجه للتظهير فيه فليتأمل (قوله إلا بأكثر من مهر تلك الحرة) أى وهو مهر مثل الأمة (قوله ويحتمل أن يرجع فيه) معتمد (قوله ولا يحل له ابتداء نكاحها)

أن الذى فيه خلافه ، وألحق أن عبارته محتملة انتهت (قوله نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الخ) كذا في النسخة إلى قوله لقدرة على أن ينكح بصدّقها حرة ، ثم قال عقبه مانعه : وإن كان أكثر من مهر الحرة ، كذا قاله شارح ، وفيه نظر فإنه مع منافاته لكلامهم إلى آخر ما في الشارح فكان الشارح توهم من غير تأمل أن قول التحفة كذا قاله شارح الخ راجع إلى الغاية فقط ، فبهر عن تلك بما ترى ، مع أن من المعلوم أنه راجع لأصل الاستدراك ، وأن الغاية المذكورة إنما هي تصريح بما تضمنته قوله في الاستدراك لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد وليست قلراً زائلاً كما توهمه الشارح استرواحاً ، وفي نسخة من الشارح ما نصه : نعم لو وجد حرة وأمة وكان صدق الأمة التى لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سألها سيد الأمة أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرة على أن ينكح بصدّقها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة . قاله الأذرى اهـ . وليس في هذه النسخة تظهير (قوله) ولد يقتضى شرف السيد الخ) وحيث يجب تقييد الحكم بما إذا كان شريكاً بالفعل ولا فلا وجه له إذا كان ديناً

النكاح ، وأيضا فالفسخ يحاط له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قبل أو لاتصلح) له كصغيرة ولعلم حصول الصالحة هنا لا ثم جرى في الروضة في هذه على ما هنا وأطلق الخللان ثم ولم يرجع منه شيئا (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت) له (أمة إن لحقت مشقة ظاهرة) وهي كما قال الإمام ما ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد (في قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) أي مدة قصدها وإلا لم تحل له ولزمه السفر لها إن أمكن انتظاما معه لبلده كما قاله الزركشي وإلا فكالعلم لأن تكليفه التغرب أعظم مشقة ، ولا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة للمنة ، وإطلاقهم أن غيبة الزوجة أو المال يبيع نكاح الأمة صحيح ، ولا يشكل الأول بما تقرر فيمن قدر على من يزوجه بالسفر إليها وأنه ينبغي أن يتأني ما فيها من التفصيل هنا ولا الثاني بذلك التفصيل ولا بما مر في قسم الصلقات من الفرق بين المرحتين ودونهما لإمكان الفرق بأن الطمع في حصول حرة لم يألّفها بخفف العنت وبأن الاحتياط هنا أكثر خشية من الوقوع في الزنا وما في الوسيط من أن للمفلس نكاح الأمة محمول كما قاله ابن الرقعة على من لم يحجر عليه . قال : لأن المحجور عليه منهم في دعواه خوف الزنا لأجل الغرءاء ، ويؤخذ منه أن على ذلك بالنسبة للظاهر . أما في الباطن فضحل له لبعثه (ولو وجد حرة) ترخص (بموئجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند الحمل (أو بدون مهر المثل) وهو يجمده (فالأصح حلّ أمة) واحدة (في الأولى) لأنه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشقة والثاني لا القدرة على نكاح حرة . وإنما وجب شراء ما به بنظر ذلك كما مر في التيمم لأن الغالب في الماء كونه نافعا بقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر ، وأيضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كلفا أخرى كنفقة وكسوة والقرض أنه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ، ولا يكلف بيع ما يبقى في الفطرة كما علم مما مر ، وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاجه للخدمة . ثم يظهر في نحو مسكن أو خادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن أو خادم لائق ومهر حرة أنه يلزمه أخذ ما مر هناك (دون الثانية) لأن العادة جرت بالمساحة في المهور فلا منة ، بخلاف المساحة به كله لأنه لم يستند مع لزومه له بمهر المثل ، ولا نظر كما اقتضاه كلامهم إلى أنها قد تنزل له بإسقاطه إن وطئ له لمنة

أي الأمة الصغيرة (قوله ولعلم حصول الصالحة هنا لائم) هذا وجيه جدا (قوله ولم يرجع منه شيئا) أي ومع ذلك المضمنا ما في الكتاب كما تقدم (قوله فلو قدر على حرة غائبة) أي غير متزوج بها ويريد تزويجها أخذها مما يأتي في قوله وإطلاقهم أن غيبة الزوجة الخ (قوله ومجاوزة الحد) عطف تفسير (قوله وإطلاقهم الخ) أي ما وقع في كلامهم من ذلك وإن لم يتقدم في كلام المصنف (قوله ولا يشكل الأول) هو قوله إن غيبة الزوجة (قوله أن يتأني ما فيها من التفصيل) تأني التفصيل في الأول متجه جدا فلا ينبغي العبدول عنه وكذا في الثاني ، وإن اتجه الفرق بينه وبين ما في قسم الصلقات اه سم على حج . وهو وجيه جدا (قوله ولا الثاني) هو قوله أو المال (قوله لأن المحجور عليه الخ) قال سم : قد يقال اتهامه لا يصلح علة لامتناع نكاح الأمة عليه وإنما يصلح لامتناع صرف مهرها من أعيان أمواله ونكاحها لا يتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر في ذمته (قوله بنظر ذلك) أي المؤجل (قوله وما اقتضته عبارة الروضة فيها) أي الفطرة (قوله أنه يلزمه) أي البيع (قوله دون الثانية) أي فلا تحل الأمة (قوله مع لزومه) علة ثانية لحلّ الأمة والضمير لمهر المثل (قوله له بمهر المثل) عبارة حج : له

بالفعل (قوله وإنما وجب شراء ما به الخ) كان ينبغي تقديمه على الثاني

التي لا تحمل حينئذ ، والثاني لما فيه من المنة ورد بما مر (و) ثالثا (أن يخاف) ولو خصيا (زنا) بأن يتوقعه لا على وجه التدور بأن تغلب شهرته تقواه ، بخلاف من غلبت تقواه أو مروءته المانسة منه أو اعتدلا ، وذلك لقوله تعالى - ذلك لمن خشى العنت منك - أي الزنا ، وأصله المشقة الشديدة ، سمى به الزنا لأنه سببها بالحد أو العذاب ، والمراعى عندنا كما في البحر عموم ، فلزنا خافه من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم تحمل له سواء أوجد الطول أم لا ، وقول بعضهم : إذا كان واجدا له ردّه الشيخ بأن الوجه ترك التقييد بوجوده لأنه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ، ولا اعتبار بمشقة لأنه داه تسيجه البطالة وإطالة الفكر ، وكمن أبطل به وزال عنه ولاستحالة زنا المحبوب دون مقدماته منه لم تحمل له الأمة مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظر ، للأول خلافا للثاني ومن تبعه ، ومثله في ذلك العنين ، وقول ابن عبد السلام : ينبغي جوازه للمسوح مطلقا لانتهاء محذور رق الولد خطأ فاحش مخالفة لنص الآية وهو أمن العنت ، ولأنه ينتقض ما ذكره بالصبي فإنه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الأمة قطعا ، ولا نظر إلى طرو البلوغ وتوقع الحمل في المستقبل ، كما لا نظر إلى طرو اليساري حتى ناكح الأمة وبنكاح الأمة الصغيرة والآيسة وما إذا كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو مجنون كما لو نكح جارية ابنه ، وأطلق القاضي أن المجنون بالنون لا يزوج أمة ، واعترضه بعض الشراح بأن الأوجه جوازه إذا أعسر وخيف عليه العنت ، ويمتنع على من توفرت فيه شروط نكاح الأمة أن ينكح أمة غير صالحة كصغيرة لا تطأ ورتقاء ، وقرناه لأنه لا يأمّن به العنت (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة (وأمكنه تسر) بشراء صالحة لاستمتاع به بأن قدر عليها بشئ مثله فاضلا عما مرّ وحينئذ (فلا خوف) عليه من الزنا فلا تحمل له الأمة (في الأصح) لأمنه العنت به فلا حاجة لإراق ولده ولثاني تحمل له لأنها دون الحرة ، وعلم بما قرر أن الخلاف في نكاح الأمة لا الخوف لقطع بانثاقه (و) رابعها (إسلامها) ويموز جره فلا يحمل لمسلم نكاح أمة كناية لقوله تعالى - من فتيانكم المؤمنات - ولا جناع نقص الكفر

بالوطء وهي أوضح (قوله والثاني) أي فتحل الأمة (قوله بالحد أو العذاب) عبر بأو بناء على أن الحدود جوابير في المسلمين وهو الرابع فن حدّ في الدنيا لا يبدل في الآخرة (قوله كما في البحر عموم) أي الخوف (قوله نظرا للأول) هو قوله ولاستحالة زنا المحبوب (قوله ومثله) أي في المحبوب (قوله في ذلك العنين) وفي نسخة : حيث أمن الوقوع في الزنا اه . أقول : بهذا التقيد ساوى السلم فلا حاجة لذكره مع المحبوب ، نعم ذكره شيخنا الزيادي مع الخصى حيث قال بخلاف الخصى والعنين فإنه يجوز لهما نكاح الأمة بشرطه ، وهي واضحة للتسوية فيها بين الخصى والعنين والسلم (قوله بأن الأوجه جوازه) معتمد (قوله ورتقاء وقرناه) أي ومتحيرة كما قدمه (قوله صالحة للاستمتاع) أي باعتبار العرف بالنظر لغالب الناس (قوله وحينئذ فلا خوف) في حج إسقاط قوله وحينئذ وهو أولى (قوله ويموز جره) أي على البذل من شروط اه سم على سجع

(قوله منه) متعلق باستحالة (قوله نظرا للأول) أي استحالة الزنا منه : أي وإن قال جمع يجوز الأمة له نظرا لثاني وهو تأقي المقدمات منه (قوله وأطلق القاضي الخ) تقدم له الجزم بهذا (قوله وحينئذ) لا يمتن أن ذكره هنا يأنزم عليه ضياع جواب الشرط ، فكان الأصوب ما في التحفة من تأخيرها عن قول المصنف فلا خوف مع إسقاط الواو منه (قوله ويموز جره) أي لأن قوله أولا أن لا يكون عقب قوله إلا بشرط يجوز أن يكون في محل حر على أنه بدل مفصل من مجمل . كما يجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف . فابخر هنا على الأول والرفع على الثاني لأنه معطوف

والرق بل أمة مسلمة ولو مملوكة لكافر (وعمل الحرّ وعبد كتائبين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما في الدين ، والثاني المنع كما لا ينكحها الحرّ المسلم ولم يصرح الشيخان في الحرّ الكتابي بأشراط خوف العنت وقد طول الحرّة والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم لأنهم جعلوه مثله ، إلا في نكاح الأمة الكتابية ، وهذا هو الأرجح خلافاً للباقين حيث ذهب إلى أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنين الأحرار . قال في الروضة : ونكاح الحرّ الهوسى أو الوثني الأمة الهوسية أو الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية ، وصورة المسئلة كما قاله الشارح الصحيح إذا طلبوا من قاضينا ذلك وإلا فنكاح الكفار محكوم بصحته (لا لعبد مسلم في المشهور) لأن مدرك المنع فيها كغيرها فاستوى فيها المسلم الحرّ والرقن كالمرتدة . والثاني له نكاحها لتساويهما في الرق ، ومر أنه يشترط أن لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بمنهيا ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده (ومن بعضها رقيق كرقبة) فلا ينكحها الحرّ إلا بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور أيضاً ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم يحل له الأمة كما رجحه الزركشى وغيره بناء على أن ولد المبعضة يتعقد مبعوضاً وهو الراجح أيضاً (ولو نكح حرّ أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ الأمة) أى نكاحها لأنه ينتفى في الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحاً مالا ينتفى في الابتداء ، ومن ثم لم يتأثر أيضاً بطرود أحرام وعدة ، نعم طرود رق على كتابية زوجة حرّ مسلم يقطع نكاحها لأن الرق أقوى تأثيراً من غيره (ولو جمع من) أى حرّ (لاحل له أمة) أمتين بطلتا قطعاً أو (حرة وأمة بعقد) وقدم الحرّة

(قوله ولم يصرح الشيخان في الحرّ الكتابي النكاح) أى أما العبد فلا يشترط في نكاحه للأمة شيء إلا إسلامها إن كان مسلماً .

[فرغ] وقع السؤال في الدرس عما لو قال شخص لعبد إن دخلت الدار فأنت حرّ قبله بشهر ، ثم إنه تزوّج أمة قبل دخوله الدار بعشرة أيام مثلاً فهل يصح نكاحه لأنه رقيق ظاهر أم لا لأنه حرّ في نفس الأمر ؟ فيه نظر والجواب عنه الظاهر أنه إن اجتمع فيه وقت النكاح الشروط المعتبرة في نكاح الحرّ الأمة بأن لم يكن تحتها صلحة لوطه وخاف الزنا صبح نكاحه وإلا فلا ، كما لو تزوّج من أخير بموت زوجها ثم بانته حياته . ولكن تزوّج أمة مورثه طائفاً بموته فبانته حياته ، ولكن أعتق في مرض موته أمة فتزوّجت بحرّ ثم مات السيد ولم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة فإنه يتبين بطلان النكاح في الجميع (قوله إلا في نكاح الأمة) أى فلها لاحتل للمسلم وتحل الكتابي (قوله كنكاح الكتابي الكتابية) أى فلها يحل (قوله وصورة المسئلة) أى في قول المصنف وعمل الحرّ وعبد النكاح (قوله ومر أنه يشترط) مراده بيان ما أشار إليه بقوله بل أكثر (قوله ولا موصى له بمنهيا) أى أبداً على ما تقدم عن حج (قوله يتعقد مبعوضاً) وهو الراجح ، ونقل سم عن الشارح على منجه أنه قرّر أولاً انعقاده حراً كله وصمم عليه ثم قرّر ثانياً ما ذكره هنا لا يهيه اه . وينبغي أنه لو وجد مبعضتين حرة إحداهما أكثر من حرية الأخرى وجب تقديم من كثرت حريتها (قوله ومن ثم لم يتأثر) أى ومن أجل أنه ينتفى في الدوام النكاح وضيمير يتأثر راجع للنكاح (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها من تحلّ له الأمة لأنها صارت أمة كتابية وهو مسلم (قوله وقدم الحرّة) أى أو أخر قال سم على حج : لم يتعرض لحرّزه . ويحتمل أنه كما في تفريق الصفقة في البيع فيجربى فيه ما قبل ثم اه : أى والمختد منه الصلحة فيها يقبل الصلحة منهما ، وما ذكره هو معنى قول

عليه ، وإلا لم يذكر ذلك في الشروط المتقدمة لأنه لم يتقدم فيها ما يظهر فيه الإعراب (قوله ومر أنه يشترط النكاح) أشار به إلى زيادة شرط على الأربعة التي ذكرها المصنف هنا كما أشار إلى ذلك فيها مر بقوله بل أكثر .

كزوجك ابنتي وأمتي بكلها أو يكون وكيلها فيها أو وليا في واحد ووكيلا في الآخر قبلهما (بطلت الأمة)
قطعا لأن شرط نكاحها فقد القدرة على الحرية . أما لو لم يقدم الحرية فإنه على الخلاف (لا الحرية في الأظهر) تفريقا
لتصفة ، وفارق نكاح الأخوين بعدم المرجح فيه وهنا الحرية أقوى . والثاني تبطل الحرية أيضا فرارا من تبييض
العقد أما من فيه رق فيصح جمعها إلا أن تكون الأمة كناية وهو مسلم ، وأما بعقدين كزوجك ابنتي بألف
وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة فإنه يصح في الحرية قطعا ، وفي هذه لو قلم الأمة إيجابا وقبولا وهي نحل له صح
نكاحهما لأنه لم يقبل الحرية إلا بعد نكاح الأمة ، ولو فصل في الإيجاب وجمع في القبول أو عكس فكل ذلك ،
وعلم مما تقرر أن التقييد بمن لا نحل له لأن الأظهر إنما يأتي فيه ، ويجوز أن يقال خرج بمن لا نحل له من نحل له وفيه
تفصيل ، وهو أنه إن كان حرا أصبح في الحرية فقط أوعيدا أو مبعضا صح فيها ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد
ولو نكح أمة فاسدا فكالصحيح في كون ولدنا رقيقا مالم يشترط في أحدهما عقبه بصيغة تعليق لامطلقا كما أفاده
الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه وعلم مما قررناه أن ولد المتكوجة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عريبا ، وكذا
لو حصل من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا ولو تزوج بأم ولد الغير فولده منها كالأم ، ولو ظن أن ولد
المستولة يكون حرا كان كذلك كما في الأنوار وتزمره القيمة للسيد .

(فصل) في حل نكاح الكافرة وتوابعه

(يحرم) على مسلم وكتاني وكذا وثني ومجوسي ونحوهما كآرجحه السبكي بناء على أنهم غاطبون بفروع
الشريعة ، وقول الشيخ إن ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وأنه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على

الشارح الآتي : أما لو لم يقدم الحرية النكح (قوله بطلت الأمة) ظاهره وإن لم تكن الحرية صالحة ، وقياس ما مر من
جواز نكاح الأمة على غير الصالحة صحة نكاحها هنا حيث كانت الحرية غير صالحة فليراجع ، ويؤيده ما يأتي
للشارح في نكاح المشرك من أنه لو أسلم على حرة غير صالحة وأمة لم تنلغ الأمة لأن الحرية غير الصالحة كالمعلم
(قوله فإنه على الخلاف) والراجح منه الصحة في الحرية دون الأمة (قوله وفي هذه) أي فيما لو كان بعقدين (قوله
أو عكس فكل ذلك) أي يصح نكاح الحرية دون الأمة (قوله مالم يشترط في أحدهما) أي في النكاح الفاسد والصحيح
(قوله بصيغة تعليق) أي بأن قال إن أنت منك بولد فهو حر ، فإن شرط كان حرا للتعليق (قوله لا مطلقا) أي
فلو زوجها وشرط في صلب العقد أن يكون أولادها أحرارا لغي الشرط وانقذوا أرقاء ومن ثم لم تنكح إلا حيث
وجدت فيها شروط الأمة (قوله ولو كان زوجها الحر) أي بل أو كان غائبا أو مطلقا كما تقدم (قوله فولده
منها كالألم) أي فينقذ رقيقا ويعتق يموت السيد ولا ينكح إلا بشروط الأمة (قوله ولو ظن النكح) أي وإنما يقبل
ذلك منه إذا كان بما ينبغي على مثله ذلك (قوله ويكون حرا كان كذلك) أي حرا للشبهة .

(فصل) في حل نكاح الكافرة

(قوله وتوابعه) كحكم يهود النصراني وعكسه وجوب الفسل على الكافرة (قوله ونحوهما) أي كعابد
الشمس والقمر (قوله غاطبون بفروع الشريعة) معتمد (قوله وقول الشيخ النكح) أي في غير شرح منهجه

(فصل) في نكاح الكافرة

الأصح من جهة أنكحهم فقد قالوا لو كان تحت مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الإسلام قبل الدخول تنجزت القرعة أو بعده فلا إلا أن تصر على ذلك إلى انقضاء العدة غير ملائق لكلام السبكي كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ هو في التحريم ، وهذا في علم منهم لو فعلوه بأنفسهم وترافقوا إلينا ، أما لو طلب نحو المجوسى منا ذلك في الابتداء لم نجبه (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أو عابدة وثن أى صنم وقيل الوثن غير المصور والمصور الصنم (ومجوسية) إذ لا كتاب بأيدى قومها الآن ولم تبقته من قبل فنحناط ووطوها بملك اليمين لقوله تعالى - ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن - خرجت الكناية لما يأتى فيبقى من علها على عمومها ، ومثل نحو المجوسية عابدة شمس و القمر ، وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لاعلى وثنية فإنه يقتضى أن لا كتاب لها أصلا مع أنه خلاف المشهور أن لم كتابا ينسب إلى زرادشت فلما بدلوه دفع (ونحل كناية) لمسلم وكتابى وكلنا غيرهم على مام لقوله تعالى - والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم - أى حل لكم . نعم الأصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام نكاحا لاتسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان بطا صفة وريحانة قبل إسلامهما . قال الزركشى : وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم إن لم يخش العنت فيها يظهر كناية (حرية) ولو تسريا في دارهم كما يأتى للابرق ولها إذا سببت حاملها فلا تصدق أن حملها من مسلم ، ولأن في الإقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ، ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم ، كما صرح به في الأم (وكلنا) تكره (ذمية على الصحيح) لثلا نقتنه بفرط ميله إليها أو ولده وإن كان الغالب ميل النساء إلى دين أزواجهن وإيثارهم على الآباء والأمهات ، نعم الكراهة فيها أنحف منها في الحرية . والثاني لانتكراه ، لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك ، والأوجه كما يحسنه الزركشى نذب نكاحها إذا رجعى إسلامها كما وقع لعليان رضى الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فأسلمت وحسن إسلامها ، وعمل كراهة الذمية كما قاله الزركشى إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة (والكناية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى - أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا - (لامتسكة بالزبور وغيره) كصحف شيت وإدريس وإبراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحمل له وإن أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلمنا لأنه أوحى إليهم معانيها لا ألفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا أحكاما

(قوله إذ هو) أى كلام السبكي وقوله وهذا أى كلام الشيخ (قوله ومجوسية) وهى عابدة النار (قوله إلى زرادشت) قال ابن قيرس في حاشية الشفاء : زرادشت هو الذى تدعى المجوس نبوته وكذلك المؤرخون ، ضبطه السلطان عماد الدين في تاريخه زرادشت بفتح الزاى المقطوعة وبالراء المهمله بدلها ألف ثم دال مضمومة مهمله وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة فوق وهو صاحب كتاب المجوس ، ويوجد في نسخ الشارح بغير هذا الضبط ولعله من تحريف التساخ (قوله وكلنا غيرهما) أى من وثنى ومجوسى (قوله على مام) أى من أنهم مخاطبون الخ (قوله وكلام أهل السير الخ) معتمد (قوله يخالف ذلك) أى فلم يطأها إلا بعد الإسلام (قوله إن لم يخش العنت) أى وإن لم يجد مسلمة (قوله أو ولده) أى أو نقتن ولده (قوله نذب نكاحها) أى اللعنة ويظهر أن مطلق الحرية (قوله وعمل كراهة الذمية الخ) قضيت أن الحرية باقية على الكراهة وإن لم يجد مسلمة أيضا (قوله لأنه أوحى إليهم معانيها)

(قوله إذ هو في التحريم الخ) لا يخفى أن التحريم الذى في المتن الذى جملة الشارح متعلقا للمسلم ومن بعده وبني عليه السبكي كلامه هو التحريم بمعنى عدم الصحة ، وحينئذ فادعاء عدم ملاقات كلام الشيخ لكلام السبكي غير ظاهر بل موردما واحد . نعم لتليل السبكي يوم ما فهمه والد الشارح فتأمل (قوله سواء أثبت تمسكها بذلك الخ)

وشرائع ، و فرق التفرع بين الكاتبة وغيرها بأن فيها نقص الكفر في الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين في الأصل (فإن لم تكن الكاتبة) أي لم يتحقق كونها (إسرائيلية) أي من نسل إسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبيينا وعليه وسلم ، ومعنى إسرائا : عبد ، ولعل : الله بأن عرف أنها غير إسرائيلية أو شك أي إسرائيلية أو غيرها (فالأظهر حلها) للمسلم أو الكاتبي (إن علم) بالتواتر أو شهادة عدلين لا يقول المتعاقدين على المعتمد وإنما قبل ذلك بالنسبة للجزية فتليل الحزن للتمام (دخول قومها) أي أول آبائها (في ذلك الدين) أي دين موسى أو عيسى صلى الله عليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) أو قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف بقينا تمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضية الدين وحدها ، ومن ثم سمي صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل كتاب في كتابه إليه مع أنهم ليسوا إسرائيليين (وقيل يكنى) دخولهم بعد تحريفه وإن لم يحتجوا المحرف إذا كان (قبل نسخه) لأن الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا منهم ولم يحتجوا ، والأصح المنع لبطان فضيلة الدين بتحريفه ، وخرج يعلم ما لو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده ، فلا محل مناصبتهم ولا ذبايحهم أخذ بالأحوط ، وقيل ذلك الذي ذكره وذكرناه ما لو دخلوا بعد التحريف ولم يحتجوا ولو احتجوا أو بعد النسخ كمن نهّد أو تنصر بعد بعثة نبيينا صلى الله عليه وسلم أو نهّد بعد بعثة عيسى بناء على الأصح أنها نائمة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم ، وقيل إنها مغمصة لقوله تعالى - ولأحلّ لكم بعض الذي حرم عليكم - ولا دلالة فيه لاحتماله النسخ أيضا إذ لا يشترط في نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع أحكامها بها ، وقول السبكي : ينبغي الحلّ بمن علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف أو بعدها قال ، وإلا فما من كتاب اليوم لا يعلم أنه إسرائيلي إلا ويشتمل فيه ذلك فيؤدي إلى عدم حل ذبايح أحد منهم اليوم ولا مناصبتهم ، بل ولا في زمن الصحابة كبنى قريظة والتضير وقتيقات ، وطلب مني بالشام منهم من الذبايح فأبيت لأن يدم على ذبيحتهم دليل شرعي ، ومنهم من قبل عتسب لفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع ، وأما الفتوى به فجهل واشتباه على من أتى به اه ملخصا ضعيف

أي فشرها دون شرف ما أوحى لفظه ومعانيه (قوله بأن فيها) أي بأن الكاتبة (قوله ومعنى إسرائا) أي بالعربية (قوله بأن عرف أنها الخ) أي إما بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما ، ولا يكنى قول المتعاقدين إنها إسرائيلية قياسا على ما يأتي قريبا (قوله فالأظهر حلها للمسلم) قضية اقتضاه هنا على المسلم والكتابي وذكره غيرها فيمن محل له الكاتبة في قوله السابق وغيرها ما لا يشترط لحل نكاح المجوسى والوثنى ونحوهما للكاتبة اعتبار الشروط وهو غير مراد (قوله إن علم بالتواتر) أي ولو من كفار (قوله وإنما قبل ذلك) أي دعوى الكافر أن أول آبائه دخل قبل النسخ (قوله فالحل لفضية الدين) أي حل نكاحها (قوله الذي ذكره) أي المصنف في قوله قبل نسخه ، وقوله وذكرناه : أي في قوله أو قبل نسخه بعد تحريفه ، وقوله ما لو دخلوا بعد التحريف : أي فلا محل (قوله ولا دلالة فيه)

لا حاجة إلى هذا التعميم هنا (قوله نقص فساد الدين في الأصل) قال الشهاب سم يطل له . أقول : لعل وجه التامل أنه كيف يقال بفساد الدين في الأصل فيمن تمسك بالزيور ونحوه ، فإن كان هذا مراده بالأمر بالتأمل فالجواب عنه أن الزيور ونحوه لا يصح التمسك به لما مر أنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله فالحل لفضية الدين وحدها) أي في غير الإسرائيلية إلى الكلام فيها ، أما الإسرائيلية فسيأتى أن النظر لنسبها (قوله وقيل إنها مغمصة) يعني نائمة للبعض دون البعض لا للجميع الذي هو مراد الأصح كما لا يخفى لاستحالة إرادة التخصيص هنا حقيقة الذي هو قصر العام على بعض أفراد ، فصين ما ذكرته من لإرادة النسخ به الذي هو رفع

موجود ، أما الإسرائيلية يقينا بالتواتر أو يقول عدلين لا المتعدين كما مر فنحل مطلقا لشرف نسبها عالم يثق
دخول أول آياتها في ذلك الذين بعد بمة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه ، وهي بمة عيسى أو نبينا صلى الله عليه
وسلم لا بمة من بين موسى وعيسى لأنهم كلهم أرسلوا بالتوراة والزيور ، وقد مر أنه حكم ومواعظ ، ولا
يؤثر تمسكهم هنا بالمحرّف قبل التنسخ لما ذكر ، وقول الشارح : أما بعد التنسخ بيعة نبينا عليه أفضل الصلاة
والسلام فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها يفهم أن الإسرائيلية لو "هود أول آياتها بعد بمة عيسى" نحل "منا كحنا
وليس كذلك ، والمراد بأول آياتها أول جد يمكن انتسابها له ولا نظر لمن بعده ، ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة
بين من نحل وبين من لا نحل أن المراد بقولهم هنا في الإسرائيلية وغيرها أول آياتها : أي أول المتولين منهم . وأنه
يكفي في تحرّمها دخول واحد من آياتها بعد التنسخ والتحريف على مامر وإن لم ينقل أحد منهم لا أنها حينئذ
صارت متولدة بين من نحل وتحرم ، وظاهر أنه يكفي هنا بعض آياتها من جهة الأم نظير ما يأتي ثم (والكتابية
المنكوحة) الإسرائيلية وغيرها (كسلمة) منكوحة (في نفقة) وكسوة وسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا
نحو التوارث والحدّ بقذفها لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك (ونجس) كحليلة مسلمة أي له لإجبارها (على
فصل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه ، وقضيته أن الحنن لا يجبرها لكن الأوجه أن له
ذلك لأنه احتياط عنده فهايته أنه كالتجارية فإن أبت غسلها ، ويشترط نيتها إذا اغتسلت اختيارا كفصل المجنونة
والممتنة استباحة التمتع وإن خالف في المجموع في موضع فجزم بعدم اشتراط نية الأولى للضرورة كما مر
مبسوطا في الطهارة بقول الشيخ ويفتر علم النية للضرورة كما في المسئلة المجنونة محمول على نفي ذلك منها فلا
ينافي ماقرر (وكنا جنابة) أي غسلها ولو فوراً وإن لم تكن مكلفة (وترك أكل خنزير) وشرب مالا يسكر وإن
اعتقدت حله ونحوه ، ولذا وصح وشعر ولو يتحو إبط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (في الأظفر)
لما في مخالفة كل ماذكر من الاستقذار . والثاني لا إجبار لأنه لا يمنع الاستمتاع واستثناء بعضهم بمخا مسحوا

أي في قوله تعالى - ولأحلّ لكم - (قوله ولا يؤثّر تمسكهم هنا) أي في قوله أما الإسرائيلية يقينا (قوله ويعلم
مما يأتي من حرمة المتولدة الخ) وفي نسخ بعد قوله ولا نظر لمن بعده : وظاهر أنه يكفي الخ وهي الأولى (قوله
لاشتراكهما) أي الكتابية والمسئلة (قوله فجزم بعدم اشتراط نية الأولى) أي الكتابية (قوله محمول على نفي
ذلك) أي الاختيار أن أكرهها على الفصل كما يؤخذ من قول حج : ولا يشترط في مكروهة على نفسها للضرورة
مع علم مباشرتها للفصل (قوله فلا تنافي ماقرر) أي من أنها إذا اغتسلت مختارة لا بد من نيتها

الحكم الشرعي بخطاب إذ هو المتحقق هنا كما لا يخفى على المتأمل ، وحينئذ فلا يتوجه قول الشارح تبعا للشهاب
حج ولا دلالة فيه الخ (قوله أول المتولين منهم) قال الشهاب سم : أي فاعتبار الأول لأن الغالب تبعية أبنائه له
ولاحتراز عن دخول ماعدا الأول مثلا قبل التنسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل
دخول الأول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا في الإسرائيلية وتبعية من بينهما أي المنكوحة وبينه أي أبي المنكوحة
المذكور له أو جهل الحال فيه ولو في غير الإسرائيلية . فالحاصل أن الشرط عدم علم عدم التبعية فليتأمل اه
(قوله وإن لم يفضل أحد منهم) أي غيره كما في النسخة (قوله اختيارا) كنا في التنسخ بالخاء ، وفي نسخة لإجبارا
بالجيم وهي الأصوب ، وعليها يدل قول الشارح الآتي بقول الشارح ويفتر الخ كما لا يخفى ، ومنها يعلم وجوب
النية على من اغتسلت اختدا بالأولى (قوله ولو فوراً) هو غاية في الإجبار وهو أحد وجهين فيه . والثاني أنه

ورقائه ومتحيرة ومن بعدة شبه أو إحرام فلا يجبرها على نحو الفسل إذ لا تمتنع فيه غير ظاهر ، والوجه الأخذ بعموم كلامهم إذ دوام الجناية تورث قلدا في البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) أو شيء من بدنها ولو بمقوعه فبما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريمها أو لونها وعلى عدم لبس نجس أو ذى ريع كرويه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة ، ويحرم عليه الاستمتاع بقو متنجس إذا تولد منه تنجيسه كما بعث الأذرعى ، وفى قلدر ما يجبرها على الفسل من نحو أكل خنزير وجهان أوجههما سبعا كولوغه وكالزوج فيها ذكر السيد كما فهم بالأولى ، وليس له إجبار أمته المحوسبة أو الوثنية على الإسلام لأن الرق أفادها الأمان من القتل (ونحرم متولدة من وثني) أو مجوسى (وكتابية) جزما لأن الانساب إلى الأب وهو لا تحمل مناحته (وكلنا عكسه) فتحرم متولدة من كنانى ونحو وثنية (فى الأظهر) تغليا للتحريم . والثاني عمل لأنها تنسب للأب وعمل ما ذكرنا مالم يبلغ ونختار دين الكنانى منهما كما حكياء عن النص وأقرأه لأن فيها شعبة من كل منهما ، غير أننا غلبنا التحريم مادامت تابعة لأحد أبويها ، فإذا بلغت واستقلت أو اختارت دين الكنانى قويت تلك الشعبة ، لكن جزم الرافضى فى موضع آخر بتحريرها وهو أوجه (وإن خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أسلمهم السامرى عابد العجل (والصايون) من صبا إذا رجع (النصرارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كأن نفوا الصانع أو عيلوا كوكبا (حزين) كالمتردين لخروجهم عن ملهم إلى نحو رأى القدماء الآتى (وللا) بأن لم يخالفهم فى ذلك بأن واقفهم فيه يقينا أو إنما يخالفهم فى الفروع (فلا) يجرمن إن وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كجندمة ملنا ، وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصرارى كانوا فى زمن إبراهيم صلى الله على نينا وعليه وسلم منسوبين لصابي* ثم نوح يسمون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها ويزعمون أن الفلك حى ناطق وليس مما نحن فيه إذ لا تحمل مناحتهم ولا ذبايحهم مطلقا ولا يقرنون بجزية ومن ثم ألقى الإصطخرى والحامل القاهر يقتلهم لما استغنى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصراني أو عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب أو دارنا كما يصرح

(قوله فلا يجبرها غلى نحو الفسل الخ) مسئلة العلامة حجج عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشمه وكثرة أوساخه ، هل تكون ناشزة أم لا ؟ فأجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ، ومثله كل ما يجبر المرأة عليه يجبر هو على إزالته أخذا بما فى البيان أن كل ما يتأذى به الإنسان تجب على الزوج إزالته اه : أى حيث تأذت بذلك تأذيا لا يحتمل عادية يعلم ذلك بقرائن الأحوال من جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له . ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا ظهر بيده المبارك المعروف ، وهو أنه إذا أخبر طبيبان أنه ما يعدى أو لم يخبرها بذلك لكن تأذت به تأذيا لا يحتمل عادة بملازمة مع ذلك على عدم تعامل ما ينظف به بدنه فلا تعبير ناشزة باستماعها وإن لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببلده من العفونات ما تتأذى به ولا عبرة بمجرد نقرتها وجب عليها تمكينه ، ومثل ذلك فى هذا التفصيل الفروع السيالة ونحوها من كل مالا يثبت الخباير ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له (قوله فوشوش عليه التمتع) أى ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال الإحرام (قوله ولو بمقوعه) أى وإن لم يظهر للنجاسة أثر من لون أو غيره (قوله ونختار دين الكنانى) عطف على جملة مالم تبلغ (قوله لما استغنى الفقهاء فيهم) أى وفيمن واقفهم من

لا يجبرها إلا إذا طال زمن الجناية (قوله مالم تكفرهم اليهود والنصارى) أى على التوزيع

به كلامهم (لم يقر في الأظهر) لأنه أقر بظلال ما انتقل عنه وكان مقرا بظلال ما انتقل إليه فلم يقر كسلم ارتد ، وقضيته أن كل من انتقل عقب بلوغه إلى ما يقر عليه يقر ، وليس مرادا كما هو ظاهر. لأننا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال إلى الباطل ، والتعليل المذكور إنما هو للعقاب فلا مفهوم له . والثاني يقر لتساويهما في التقرير بالجزية وكل منهما خالف الحق وليس كالمسلم يرتد لأنه ترك الدين الحق (فإن كانت) المتقلة (أمرأة) نصرانية تهودت أو عكسه (لم تحمل لمسلم) لأنها لم تقرر كالمتردة (وإن كانت) المتقلة (منكوحته) أي المسلم ومثله كافر لا يرى حل المتقلة (فكردة مسلمة) فتنتزج القرقة قبل الوطء وكلنا بعده إن لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه إلا الإسلام) إن لم يكن له أمان فقطله إن ظفرنا به وإلا بلغناه أمانه وفاء بأمانه (وفي قول) لا يقبل منه إلا الإسلام (أو دينه الأول) لأنه كان مقرا عليه ، وليس المراد أنه يطلب منه أحدهما إذ طلب للكفر كفر بل أن يطلب بالإسلام عينا فإن أبي ورجع لدينه الأول لم يتعرض له . وقيل المراد ذلك وليس فيه طلب للكفر لأنه إخبار عن الحكم الشرعي كما يطلب بالإسلام أو الجزية ، وقول الزركشي ويظهر أن عدم قبول غير الإسلام فيها بعد عقد الجزية : أي قبل الانتقال ، أما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا قبل الجزية فإنه يقر لمصلحة يهود مخالف لكلامهم (ولو توثن) كتابي (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) أظهرهما تعيين الإسلام فإن أبي فكارا (ولو تهود وثني أو تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الإسلام) في حقه (كسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لأن المشتق عنه أمون ، فإن أبي فكارا أيضا كما يجته الأذري وشمله كلام ابن المقرئ في روضه (ولا تحمل مرتدة لأحد) مسلم لإهدارها وكافر لمعلقة الإسلام ومرتد لإهداره أيضا (ولو ارتد الزوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول) أي وطء أو وصول منى محرم لفرجها (تنتزج القرقة) بينهما لأن النكاح كما يتأكد (أو) ارتد أو أحدهما (بعده وقت) القرقة كطلاق وظهار وإيلاء (فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكاح) بينهما لتأكده (ولا فالقرقة بينهما) حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما ولا يتخذ ماذكر (ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لتزول النكاح بإشرافه على الزوال (ولا أحد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له علة . نعم يعزر وليس له في زمن التوقف نكاح نحوأختها ، وفي الروضة كالشرح قبيل الصداق عن فتاوى البيهقي أنه لو كان تحت مسلمة وكافرة وغير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتدت وللعمية أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه إذ إنكار العمية الإسلام في حكم الردة على زعمه فإن كان بعد الدخول وقف النكاح إلى انقضاء العدة ،

صابتة النصراني اه منج (قوله والتعليل المذكور) أي في قوله لأنه أقر بظلال ما انتقل عنه الخ (قوله فقطله إن ظفرنا به) أي يجوز لما قبله وضرب الرق عليه وأسرته والمن عليه اه شيخنا زيادي . وهذا في الذكر ، وقياسه في المرأة أنها لاقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحريات ، ولا ينافيه قوله قبل لأنها لم تقرر كالمتردة لجواز أن يريد أنها لا تقرر بالجزية (قوله فإن جمعهما الإسلام) أي بأن اتفق عدم قتلها حتى أسلما ، وليس المراد كما هو ظاهر أنه يؤخر قتلها لينظر هل يعود إلى الإسلام قبل انقضاء العدة أو لا (قوله فإن كان بعد الدخول)

(قوله فإن أبي فكارا أيضا كما يجته الأذري) عبارة الأذري عقب قول المصنف كسلم ارتد نصها هذا الكلام يقتضي أن إن لم يسلم قتلناه كالمترد ، والوجه أن يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك وإن كان حريا لأمان له قتل إلا أن يسلم وهذا واضح اه

ولو قال لزوجه ياكافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر في الردة أو الشتم فلا ، وكلنا لو لم يرد شيئا عملا بأصل بقاء العصمة وجرى ان ذلك الشتم كثيرا مرادا به كفران نعمة الزوج .

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على أى ملة كان ، وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في أول سورة لم يكن ، وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (أسلم كتابي أو غيره) كجوسى أو وثني (وتحته حرة كتابية) يحل له نكاحها ابتداء أو أمة وعقت في العدة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يعلم مما يأتي (دام نكاحه) بالإجماع (أو) أسلم وتحته كتابية لا تحل (أو وثنية أو عجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه (قبل الدخول) أو استنخال ماء عترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر في الردة (أو) تخلفت (بعده) أى الدخول أو نحوه (وأسلمت في العدة دام نكاحه) إجماعا إلا ما شذ به النخعي (وإلا) بأن أصرت إلى انقضائها وإن قارنه إسلامها كما انقضاء كلامهم تنظييا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه) إجماعا (ولو أسلمت) زوجة كافرة (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكذلكه) المذكور فإن كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم في العادة دام نكاحه ، وإلا فالفرقة من حين إسلامها وهى فيما فرقة فسخ لإطلاق لثما بغير اختيارهما (ولو أسلما معا) قبل وطء أو بعده (دام النكاح) بينهما إجماعا على أى كفر كان ولتساويهما في الإسلام المناسب للتصريح فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) في الإسلام إنما تعتبر (بآخر القبط) المصطلح له لأن المداد في حصوله عليه دون أوله ووسطه ، وظاهره جريان ذلك في غير هذا المثل ، فلو شرع في كلمة الإسلام فوات مورثه بعد أولها وقبل تمامها لم يرثه ، وكان قياس مامر في الصلاة من أنه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهزمة أن يقال بالتبين هنا ، إلا أن يفرق بأن التكبير ثم ركن وهو من الأجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم . وأما هنا فكلمة الإسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها ، بل لا يصح لأن المصطلح هنا تمامها لا ماقبله من أجزائها ، ويؤيده قول المصنف

أى بهما (قوله جرى فيه ما تقرر في الردة) أى من أنه إن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة الخ .

(باب نكاح للمشرك)

(قوله وقد يطلق على مقابل الكتابي) أى حيث عطف المشركين على أهل الكتاب والعطف يقتضى المغايرة (قوله لما مر في الردة) أى في قوله لإهدارها الخ (قوله النخعي) هو بفتحين نسبة إلى النسخ قبيلة من ملهج (قوله وإن قارنه) أى الانقضاء (قوله من حين إسلامه) أى فيزوج حالا (قوله ولو أسلمت زوجة كافرة) أى مطلقا كتابية أو غيرها (قوله فإن كان قبل نحو وطء) أى كاستنخال المني (قوله وهى فيما فرقة فسخ) أى فلا تنقص العبد (قوله فوات مورثه) أى المسلم أما مورثه الكافر فيرثه لأنه مات قبل إسلامه (قوله خارجة عن ماهيته)

(قوله ولو قال لزوجه ياكافرة الخ) هذا الفرع من فتاوى الفقهاء وعبارته : إذا قال لأمرأته ياكافرة ، فإن أراد شتمها لم تبين منه ، وإن لم يكن على وجه الشتم ونوى فراقها منه لأنها كافرة بانتهى منه انتهى ونظر فيها الدميرى .

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يستعمل معه كالفقير الخ) لعل المراد أنه حيث أطلق المشرك لشم الكتابي كما في الترجمة ، أما

والملية بأخر النقط والإسلام بالتبعية كهو استقلالاً فيها ذكر . نعم لو أسلمت بالثة عاقلة مع أبي الطفل أو المجنون قبل نحو الوطء تنجزت الفقرة كما قاله جمع منهم البغوى خلافاً لآخرين ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة إسلامه لإسلامها ، أما المليية فلأن إسلامه إنما يقع عقب إسلام أبيه فهو عقب إسلامها ، ولا نظر إلى أن الملة الشرعية مع معلولها لأن الحكم التابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد بإسلام حتى يصير الأب مسلماً . وأما في الترتيب فلأن إسلامها قولى وإسلامه حكى وهو أسرع فيكون إسلامه متقدماً على إسلامها وبأى ذلك في إسلام أبيها معه (وحيث أمنا) النكاح (لا يضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لفسد) من مفسدت النكاح (هو زائل عند الإسلام) لأن الشرط لما ألقى اعتبارها حال نكاح الكافر وصار رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، بل وأمر من أسلم على أختين أن يختار إحداها ، وعلى عشر أن يختار أربعاً وجب اعتبارها حال التزام أحكامنا بالإسلام لتلا يخلو العقد عن شرطه فى الحالين معا ويكنى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني ، فإن اعتقدوا فسادهم وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح (وكانت بحيث تحمل له الآن وإن بقى المفسد) المذكور عند الإسلام بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعة ومطلقة ثلاثاً قبل تحليل (فلا نكاح بينهما) لامتناع ابتداءه حينئذ إذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولى ولا شهود) أو مع إكراه أو نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تنسب به زوجة عندهم (وفى عدة) للغير سوى عدة الشبهة وغيرها (هى متفضية عند الإسلام) بخلافها إذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غضب حرى أو ذى حرية إن اعتقدوه نكاحاً لا على ذى ذمية وهم يعتقدون غضبها نكاحاً فلا يقرون عليه ، وهو مقيد كما قاله ابن أبى هريرة بما إذا لم يتوطن الذى دار الحرب وإلا فهو كالحربى ، إذ لا يجب الدفع عنه وعلى نكاح (موقت إن اعتقدوه مؤبداً) إثناء لذكر الوقت ، بخلاف ما إذا اعتقدوه موقتا فلهم لا يقرون عليه وإن أسلموا قبل تمام المدة لأنه لا نكاح بعدها فى معتضهم وقبلها يعتقدونه موقتا ومثله لا يحل ابتداءه ، وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى المدة بين بقاء المدة والعدة

أى الإسلام وهى التصديق بالقلب (قوله مع أبى الطفل) أى أو عقب إسلامه أمنا من قوله وأما فى الترتيب الخ ويصرح بهذا المعنى قول حجة : ويطل إن أسلمت عقب إسلام الأب (قوله مع معلولها) أى كائنة مع معلولها ، والمراد به دفع ما يقال إسلام الأب علة لإسلام الزوج فيكون مقارناً له لأنه معلول لإسلام الأب ، ومن لازم ذلك أن يكون إسلام الزوج مقارناً لإسلام المرأة فيلزم النكاح (قوله ويكنى الحل) هو متصل معنى بقول المصنف هو زائل عند الخ (قوله لما تقرر) أى فى قوله لامتناع ابتداءه الخ (قوله فلا يقرون عليه) بقى المعاهد والمؤمنين والظاهر أنهما كالحربى لأن الحراة فيما متصلة وأمانتهما معرض للزوال فكان لا أمان لهما (قوله وبهذا) أى

شعول الكتابى عند إطلاقه للغير الكتابى فلا يتخى بعده (قوله مع أبى الطفل أو المجنون) كأنه سقط من النسخ لفظ أو عقبه بقرينة قوله الآتى وأما فى الترتيب الخ والحكم هكذا منقول عن البغوى (قوله فإن اعتقدوا فسادهم الخ) عبارة التحفة : نعم إن اعتقدوا فساد المفسد الزائل فلا تقرير (قوله وكانت بحيث تحمل له الآن) لا يستغنى عنه بقوله هو زائل عند الإسلام كما نقله الشهاب سم عن شيخه الشهاب البرلى لتلا يرد مالو زال المفسد المقارن للعقد قبل الإسلام ، ولكن طراً قبل الإسلام مؤبداً التحريم من رضاع ونحوه فهذا خارج بقوله وكانت الخ

فلا يقرّون واقضائها فيقرّون ، وحاصله أن يعلما هنا لانكاح في اعتقادهم بخلافهم في ذنبك وقبلها الحكم في الكل واحد (وكذا) يقرّ (لو قارن الإسلام) منهما أو من أحدهما (عدة شبة) كان أسلم فوطلت بشبة ثم أسلمت أو عكسه أو وطئت بشبة ثم أسلمها في عدتها (على المذهب) وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فها أولى لكونه يحتمل في أنكحة الكفار مالا يحتمل في أنكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستئمان هنا دون نظائره ، وفي وجه من الطريق الثاني لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة . أما الشبهة المقارنة للعقد كان نكح معتدة عن شبة ثم أسلم في أثناء عدتها فلا يقرّ النكاح معها لأن المفسد قائم عند الإسلام ونقلا عن الرقم أنه يقرّ لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح . قالوا : ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اه : أي بلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح وهو المحدث . نعم لو حرّموا وطء الشبهة عليه لكونه أباه أو ابنه فلا تقرير كما مال إليه الأذرعى ، فإن لم يعقدوا فيه شيئا فلا تقرير ، وحيث لم يقرّون بمفسد فلا يؤثر اعتقادهم فسادا لأنه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينئذ (لأنكاح محرم) كبتته وزوجه أبيه فإنه لا يقرّ عليها إجماعا ، نعم لا تتعرض لهم في ذلك إلا بقيله الآتى ولا نكاح زوجة لأختر ، كنّا أطلقوه ، نعم لو قصد الاستيلاء عليها وهى حرة ملكها وانفسخ نكاح الأول أخلا بما مرّ في الوقت ، وإنما لم ينظر لاعتقادهم في نحر الوقت دون نكاح بلاولى ولا شهود ونحوه لأن أثر التأييت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت وعندها باقى فنظروا لاعتقادهم فيه ، بخلاف انتهاء الولي والشهود فإنه لا أثر له عند الإسلام حتى ينظروا لاعتقادهم فيه ، ولا ينافى ذلك ما يأتى في الأمانة لإمكان الفرق بأن الاحتياط لرق الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقضى لرقه (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العدة وهى محرمة (أقر) النكاح بينهما (على المذهب) لأن طرؤ الإحرام غير مؤثر في نكاح المسلم فهنا أولى نظير مأمّر ، وفي قول قطع به بضمهم لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المحرم . أما لو أسلمها معا ثم أحرم أحدهما فإنه يقرّ جزما ، ولو قارن إحرامه إسلامها فالأقرب كما قاله السبكي أنه على الخلاف (ولو نكح حرة) صالحة لتنتع كما أشار إليه الرافعي (وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أى الثلاثة معا ولو قبل الوطء أو أسلمت المرأة قبله أو بعده في العدة كما يأتى في ضمن تقسيم منع وقوعه في التكرار (تعتت الحرة وانقضت الأمة على المذهب) لا تمتنع نكاحها مع

قوله لأنه لأنكاح بعدها الخ (قوله وحاصله أن بعدها) أى المدة (قوله بخلافهم في ذنبك) أى شرط الخيار والنكاح في العدة (قوله فلا يقرّ النكاح) أى كما مرّ في قوله بخلافها إذا بقيت لما تقرّر (قوله ونقلا عن الرقم) هو اسم كتاب العبادى : واسمه أبو الحسن العبادى ، وهو مصنف الرقم ، وكان من كبار انحراسانيين . تولى في جمادى سنة خمس وسبعين وأربعمائة ، وله ثمانون سنة . قاله النوى في تهذيبه اه طبقات الأستوى (قوله إلا بقيله) أى وهو الزرافع (قوله نعم لو قصد الخ) هذا استلراك صورى وإلا فمقد قصد الاستيلاء عليها ليس بزواج (قوله وانفسخ نكاح الأول) زاد حج كما يعلم مما يأتى : ولا نكاح بشرط الخيار ولو لأحدهما قبل انقضاء المدة إلا إن اعتقدوا إلغاء الشرط وأنه لا أثر له فيما يظهر أخلا الخ اه (قوله أنه على الخلاف) المرجع منه التقرير

(قوله دون نكاح بلاولى الخ) أى حيث نظروا لاعتقادهم وقرروا النكاح (قوله لأن أثر التأييت الخ) عبارة التحفة : لأن لأن أثر التأييت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باقى فلم ينظروا لاعتقادهم انتهت ، ولا يفتى أنها الصواب

وجود حرّة صالحة محته ، وفي قول من الطريق الثاني لانتدفع الأمة نظرا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه. أما إذا لم تكن الحرّة صالحة فكالعدم، ولو أسلمت الحرّة فقط مع الزوج تعينت أيضا وانقضت الأمة وإنما لم يفرقا بين تقدم نكاحها وتأخر ملأمرآ تفاق الأختين، وكذا انتدفع الأمة يسار أول عفاف طارىء قارن إسلامها معا وإن قد ابتداء وإلا فلا وإن وجد ابتداء لأن وقت اجتناعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة إذ لو سبق إسلامه حرمت عليه الأمة لكفرها أو إسلامها حرمت عليه لإسلامها وإنما غلبوا هنا شائبة الابتداء لأن المقصد خوف إرقاق الولد وهو دائم فأشبهه المحرمية ، بخلاف العدة والإحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الأصليين الذى لم يستوف شروطنا بشرط أن يكون مما يقرّون عليه لو أسلموا بناء على ما نقلناه عن الإمام من القطع بأن من نكح محرمة لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسى تارة ومهر المثل أخرى لأن النكاح لم ينعقد ، ووجه الأخرى وأبده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلنا عن الفقهاء أنها كغيرها ، وهو المعتمد ، وكلاهما يميل إليه فيحكم بصحة نكاحها واستثنائها إنما هو مما يقرّون عليه لامن الحكم بصحة أنكحهم (صحيح) أى محكوم بصحة إذ الصحة تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لقوله تعالى - وقالت امرأة فروع . وامراته حالة الخطب - ولحديث غيلان وغيره من أسلم ونحوه أكثر من أربع وأمره صلى الله عليه وسلم بالإمساك ولم يسأل عن شرائط النكاح . أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط (وقيل) لأحكام بصحة ولا يفساده بل يتوقف على الإسلام (إن أسلم وقرر تبين صحته وإلا فلا) إذ لا يمكن إطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساد مع أنه يقرّ عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة أنكحهم (لو طلق) كتابية أو غيرها (ثلاثا) في الكفر (ثم أسلم) أو أسلم هو ولم يتحمل في الكفر . وما ذكرناه في الصورة الثانية ظاهر وإن أومر بإطباقيهم عن التعبير هنا بتم أسلم خلافا ، لكن قولهم المار ونحوه كتابية حرّة يدل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (إلا بمحطل) بشروطه السابقة وإن لم يعتدوا وقوع الطلاق إذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة ، وأفهم كلامه عدم الوقوع على قول الفساد ، وهو ظاهر أما على الوقف فقد قال الأخرى : الظاهر أنه يقع في كل عقد يقرّ عليه في الإسلام ، وذلك موجود في كلام الأصحاب . أما لو تحلّت في الكفر كفى في الحل ، ولو طلقها في الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل ثم أسلمها فرق بينهما كما نص عليه في الأم ، ولو طلق الكافر أختين أو حرّة وأمة ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهن إلا بمحطل وإن أسلموا معا أو سبق إسلامه أو إسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الأختين أو الحرّة إلا بمحطل

(قوله وانقضت الأمة) أى تنتهك لانه وجود الحرّة (قوله تقدم نكاحها) أى الأمة (قوله وتأخر لما مر) أى من أنه لازمة لإحداها على الأخرى (قوله بناء على ما نقلناه عن الإمام) ضعيف (قوله أنها) أى المحرم كغيرها أى في استحقاق نصف المسى أو كله (قوله أما ما استوفى شروطنا) معرّز قوله الذى لم يستوف شروطنا الخ ومثاله مالو زوجهما قاضى المسلمين بمضرة مسلمين عدلين أو وليها الكافر حيث لم يكن فاسقا عندهم بمضرة مسلمين عدلين (قوله كفى في الحل) أى إن وجدت شروطه عندنا ويحتمل الاكتفاء باعتقادهم . وهو ظاهر قوله كفى في الحل (قوله أو إسلامهما بعد الدخول) أى وقبل انقضاء العدة (قوله لم ينكح مختارة الأختين) أى النكاح

(قوله أما ما استوفى شروطنا الخ) كان الأولى تأخيره عن القولين الآتين

(و) اعلم أنه كما ثبتت الصحة للنكاح يثبت المسمى على غير قول القساذ فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما عن قول القساذ فالأقرب كما يجتهد السبكي أن لها مهر المثل (وأما) المسمى (لقساذ كخمر) معينة أو في الذمة (فإن قبضته) أي الرشيدة أو قبضه ولي غيرها ولو باجبار من قاضيه كما يجتهد الزركشي ، فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر رجع إلى اعتقادهم فيما يظهر (قبل الإسلام فلا شيء لها) لاتفصال الأمر بينهما قبل أن يجري عليه حكما ، نعم إن أصلها حرًا مسلمًا استرقوه فلها مهر المثل وإن قبضته قبل الإسلام لأنا لا نقرهم في كفرها عليه ، بخلاف نحو الخمر لأن القساذ في الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه ، وكالمسلم سائر ما يختص به كأم ولده نص عليه ، والأوجه أن الحر الذي الذي بدلارنا وما يختص به كذلك لأنه يلزمنا الدفع عنهم ، ولو باع الكافر الخمر بشئ هل يملكه ، ويجب على المسلم قبوله من دينه وكان أولًا جرى النكاح في فتاويه على الأول ، وصحح الرافعي في الجزية الثاني ، وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله (ولاً) بأن لم يقبضه قبل الإسلام بأن لم يقبضه أصلاً أو قبضته بعد الإسلام سواء كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما كما نص عليه في الأم (فلها مهر مثل) لأنها لم ترض إلا بمهر وتعتل الآن مطالبتها بالخمر فيعتين البذل الشرعي وهو مهر المثل (وإن قبضت بعضه) في الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر في الإسلام ، والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثل كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكل ، وفي صورة متقوم كخمر ين زادت إحداها بوصف يقتضي زيادة قيمتهما وكخزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير وقبضت أحد الأجناس أو بعضه بالقيمة عند من يراها . نعم لو تعدد الجنس وكان مثلياً كرقّ خر وزقّ يول وقبضت بعض كل منها على السواء فينبغي كما قال الشيخ اعتبار الكل ، ولا ينافي ماقرر هنا مأمور في الوصية أنه لو لم يكن له إلا كلاب وأوصى بكل من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لأن ذلك عضو تبرع فاغتر ثم ملّم يقتر في المعاضات ، ولو نكح الكافر تفريضاً واعتقداً أن لا مهر لمقوضة بحال ثم أسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لأنه استحق وطأها بلا مهر ، ولا يتأفیه ما في الصداق أنه لو نكح ذى ذمية تفويضاً وترافعا إليها حكماً لها بالمهر لأن ما هنا في الحريين وفيها إذا اعتقداً أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيما (ومن اندفعت بإسلام) منه أو منها (بعد دخول) بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم) لاستقراره بالدخول ، وما أورد عليه من أنه لو نكح أما وبنتها ودخل بالأُم ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع أنها إنما اندفعت بإسلام بعد دخول مردود بمنع الحصر وإنما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها محرماً له بالعقد على بنتها ، على أنه يأتي قريباً أن محل وجوب مهر المثل إن فسد المسمى (ولاً) بأن لم نصحه وكان زوجها قد سمى لها فاسداً (فهر مثل) لها في مقابلة الوطء ،

(قوله سائر ما يختص به) أي المسلم (قوله ولو باع الكافر) أي لملكه (قوله وصحح الرافعي في الجزية الثاني) أي أنه لا يملكه ولا يجب عليه قبوله (قوله ولو بعد وطء) حتى لو أسلم قبل الوطء ووطيء بعده في الإسلام لاشئ لأنه استحق الخ (قوله لو جاب لها) أي ولو كانت محرماً له كما تقدم (قوله صيرورتها محرماً له) لكن هنا قد يشك بما مرله من أن المحرمية إنما تؤثر في عدم التقرير لا في استحقاق المهر ، وبما سيأتى أيضاً من قوله وظاهر كلامه عدم الفرق

(قوله فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر) أي بل قبضه غيره كثير الرشيدة بقرينة المقابيل الآتي في المتن (قوله كأم ولده) وكلذا قته وسائر مملوكاته ، فالمراد بقوله سائر ما يختص به ما يشمل المملوك له (قوله أم لا) راجع إلى كل من قوله تعددت ظروفها ، وقوله واختلف قدرها (قوله واجتماعهما) هو بالجر

فإن قبضت بعضه في الكفر فكما مر آتفا (أو) اندفعت بإسلام (قبله) أي الدخول (ومصحح) النكاح لاستيفاء شرائطه أو على الأصح أنه محكوم بصحته (فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها) لأن القرقة جاءت من جهتها ، وإذا لم يجب لها شيء مع صحة قائله مع فساده . إذ القرض أن لاوطء ، فقوله ومصحح غير قيد هنا بل فيها بعده كما يعلم مما يأتي ، وبهذا ينلغ الاعتراض عليه (أو بإسلامه) ومصحح النكاح (فنصف مسمى إن كان) للمسمى (مصححا وإلا) بأن لم يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة ، فإن لم يسم شيء ففتنة . أما إذا لم يصح النكاح فلا شيء لها لأن الموجب في النكاح القاسد إنما هو الوطء ونحوه ولم يوجد ، وظاهر كلامه عدم الفرق فيها ذكر بين المهر وغيرها ، وكلام الروضة يميل إليه ونقله عن القفال ، وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرئ فيمن أسلم ونحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني أيضا ، وما نقل عن الإمام من القطع بأنه لا شيء لها لأن المقدم ينعقد ، وأيد بما قالوه من الجبرسي إذا مات ونحته محرم لم نورثها : أي بالزوجية ، وجري عليه الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم ، وادّعى الأتزعى أنه المذهب . قبل وهو موافق للنص من أن مازاد على أربع لامهر لمن إذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ضعيف ، والنص المذكور مرجوح ، والمعتمد استحقاق من زادت على أربع المهر (ولو توافع إلينا) في نكاح أو غيره (ذو) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو خميان) كيهوديين أو نصرانيين أو ذوى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (في الأطهر) قال تعالى - وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وهي نائمة كما صرح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله - أو أعرض عنهم - لأنه يجب على الإمام منع الظاهر عن الذي كالمسلم . والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى - أو أعرض عنهم - ورد بما مر أو تحمل الآية الأولى على أهل اللمة والثانية على المعاهدين ، إذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم أحكامنا ولم يلزم دفع بعضهم عن بعض ، وهو أولى من التسخ أما بين يهودى ونصراني فيجب جزما ، وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما ، وحيث يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا - أو أفهم كلامه أنه لو ثبت على أحدهما شيء استوفيناه وبه صرح البغوى ، فلو أقر ذى بزنا أو سرقة مال ولو لذى حددناه . نعم لو توافع أهل اللمة إلينا في شرب الخمر لم يملوا وإن رضوا بمحكتنا لعدم اعتقادهم تحريره كما قاله الرافضى في باب حد الزنا وأسقطه من الروضة ، ولأن الخمر أسهل لأنها أسكرت وإن أسكرت في ابتداء ملتنا ، ونحو الزنا لم يمل في ملة قط ، فن ثم استثنى الخمر مما تقرر ، وإحضاره التوراة لرجم الزانيين إنما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين في قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ، ولا يشكل على ما تقرر حد الخمر بشرب مالا يسكر لأن من عقيدته أن العبرة بمذهب الحاكم المتوافع إليه مع التزامه لقواعد الأدلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كلكل هم ، وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حرييين أو حرين ومعاهد ، والظاهر كما قاله

(قوله فإن لم يسم شيء فتنة) أى ونكحها تفويضا واعتقدوا أن لامهركا سبق، وإلا وجب نصف مهر المثل إن كان الاندفاع قبل الوطء والإفكله لأن عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل (قوله لم نورثها) أى بالزوجية (قوله وحيث يجب الاعداء) أى الطلب (قوله وطلبه رضا) أى بالحكم (قوله ولو لذى حددناه) أى بما يترتب عليه الزنا والسرقة من الجلد والتغريب أو الرجم أو القطع وغرم المال (قوله وإحضاره التوراة) أى التنبؤ صلى

(قوله وظاهر كلامه عدم الفرق التخي) مكرر مع ما مر قريبا (قوله الثانية على المعاهدين) أى إذا لم يكن ترافعهم مع مسلم أو ذى بقربة ما مر

الأذرى أنه لو عقدت اللفة لأهل بلدة في دار الحرب فهم كالمجاهدين إذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكلنا الحكم بينهم (ونقرهم) أى الكفار فيما تراضوا فيه إلينا (على ماقرهم) عليه (لو أسلموا ونبتل مالا قرهم) عليه لو أسلموا ، تخم بهذا مع تقدم كثير من صورته لأنه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح عرى عن ولى وشهود لا على نحو نكاح محرم ، بخلاف ما لو علمناه فيهم ولم يراضوا إلينا فيه فلا تنعرض لهم ، ولو جاءنا من تحت أختان لطلب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه ما لم يرض بحكنا فتأمره باختيار إحداها ، ويجهيم حاكنا في ترويع كاتبة لا ولى لها بشهود منا ، ولو تخا كوا إلينا بعد القبض في بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بإمضائه لم تنعرض له وإلا نقضناه ، كنا أطلقوه ، ويشكل عليه ما مر في نحو النكاح الموقت أو بشرط نحو الخيار من النظر لاعتقادهم وإن لم يحكم به حاكمهم ، فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم ، فإن اعتقلوه صحيحا لم تنعرض له وإلا نقضناه ففسد ، فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر من الفرق بين الخمر وغيره أنهم متى نكحوا نكاحا أو عقلا عقدا مختلا عندنا لم تنعرض لهم . ثم إن تراضوا إلينا فيه أو في شيء من آثاره وعلمنا اشتياله على المفسد نظرنا . فإن كان سبب الفساد منقضا أثره عند الترافع كالحلو عن الولي والشهود وكفارته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقرناهم ، وإن كانت بحيث لا تحل له عنده فإن قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقا بينهم احتياطا لرق الولد والبضع ، ومنه فيما يظهر عدم الكفاة دفعا للعار وإن ضعف كوثقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح منصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه . لا يقال : هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بهامطلقا . لأننا نقول : ذلك إنما هو بالنظر لمقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه إنما هو بالنسبة لأحكام الدنيا ، والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتيال أنكحهم على مفسد أولا لأن الأصل في أنكحهم الصحة كأنكحنا .

الله عليه وسلم (قوله فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم) صريح في أنهم إذا تراضوا إلينا في عقد فاسد عندنا وصحيح عندهم لا تنعرض لهم حيث كان المفسد منقضا عند الإسلام ، ومنه ما لو كان الفساد لعدم الصيغة أو لعدم الرؤية لأن ذلك منقوض عند الترافع ، وما تراضوا فيه يصح ابتداء العقد عليه الآن وقد اعتقلوا صحته قبل فاشبه ما لو تراضوا إلينا في نكاح بلا ولى ولا شهود (قوله لم نؤاخذهم بهامطلقا) أى تراضوا إلينا أم لا .

(قوله مع تقدم كثير من صورته) قد يمنع أن التيسر من صور هذا الضابط لأن تلك الصور فيمن أسلم منهم ، وهذا الضابط فيما إذا تراضوا إلينا في حال الكفر . واستثنى المصنف عن إعادة تلك الصور هنا بهذا الضابط الذى حاصله أن حكمهم إذا تراضوا إلينا كحكمهم إذا أسلموا فيما يقرن عليهم مالا (قوله لا ولى لها) أى في زوجها الحاكم بالولاية العامة (قوله والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتيال أنكحهم على مفسد أولا) أى ليس لنا ذلك بعد الترافع ، والمراد أنا لا نبحت عن اشتياله على مفسد ثم ننظر في ذلك المفسد هل هو باق فننقض العقد أو زائل فنقبه ، فما مر من أننا ننقض عقده المشتتل على مفسد غير زائل عله إذا ظهر لنا ذلك من غير بحث وإلا فالبحث بمنع علينا وتحكم بالصحة مطلقا هكذا ظهر فليتأمل (قوله لأن الأصل في أنكحهم الخ) الموافق لما مر في التحالف في البيع لأن الظاهر في أنكحهم الخ .

(فصل)

في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم على أكثر من مباحة

(إذا أسلم) كافر حرّ (وتحت أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطء وهنّ (في العدة أو كنّ كتابيات) يحل للمسلم نكاحهنّ وإن لم يسلمن (لزمه) حياً وإن زعم بعضهم أن معناه جواز ذلك له إن تأهل للاختيار لكونه مكلفاً أو سكران مختاراً غير مرتد ولو مع إحرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتي لحزمة الوائد عليهن لا لإسكهن فله بعد اختيار من فراقهن (منهنّ) ولو ميتات فيرثنّ تقدّمهنّ أو تأخرن استوفى نكاحهن الشرط أو لم يستوفها كان عقد عليهنّ معاً للخير الصحيح السابق أنه صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم وتحت عشر نسوة أن يختار أربعاً ولم يفصل له فدلّ على العموم كما هو شأن الوقائع القولية، وحمله على الأوائل يرد رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحت خمس اختار أولاًهن الفراق. وعلى تجديد العقد بخالف للظاهر من غير دليل. وإسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كإسلام الحرّ على أكثر من أربع هنا وفي جميع ما يأتي. وقد يتصور اختياره لأربع بأن يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهنّ أو بعده أو معه أو بعد إسلامه وقبل إسلامهنّ لأن العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حرّ ومن ثم امتنع عليه إسك الأمة. ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختار إلا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبد قبل عتقه، أما من لم يتأهل كثير مكلف أسلم تبعاً فيوقف اختياره لكأله ونفتنّ في ماله وإن كنّ ألفاً لأنهنّ محبوسات لحقه (ويتدفق) باختيار الأربع نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة لكن من حين الإسلام إن أسلموا معاً وإلا فنّ إسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب

(فصل) في أحكام زوجات الكافر

(قوله إذا أسلم) قيد بذلك لأنه لم يذكر جميع أحكام الزوجات هنا (قوله إذا أسلم كافر حرّ) شامل للمحجور بسفه عند الإسلام، فقضية ذلك أن له اختيار أربع بل إنه يلزمه ذلك وموثة الجميع إلى الاختيار، وقد يوجه بأنه يفضل في الدوام مالا يفضل في الابتداء، وقد يؤيده أن من تحت أربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر في نكاحهنّ اه سم على حج (قوله وإن لم يسلمن) لو قال ولم يسلمن كفي فإن حكم ماله أسلمن علم من قوله وأسلمن معه وعليه فالواو للحال (قوله اختيار أربع) كالصريح في أنه لا يميز اختيار واحدة لأن نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الإسلام في أربعة فليس له الاختصار على واحدة خلافاً لمن زعم على شيخنا الولي خلافاً من اه سم على حج (قوله) وقد يتصور اختياره، أي من فيه رقّ (قوله أو بعد إسلامه) قضيته أنه لو تأخر عتقه عن إسلامه وإسلامهنّ تعين اختيار ثنتين، وهو مستفاد بالأولى مما ذكره في قوله ولو أسلم معه أو في العدة الخ، وعليه فقله لأن العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو يحصل باجتماع إسلامه وإسلامهنّ، فعتقه بعد إنما حصل بعد تعين اختيار الثنتين (قوله لاستيفائه) يؤخذ منه أنه لو أسلم معه أو في العدة واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات كان له اختيار أربع (قوله وإن كنّ ألفاً)

(فصل) في أحكام زوجات الكافر

(قوله إن تأهل) قيد لئلا (قوله لا لإسكهن) معطوف على اختيار أربع (قوله لأن العبرة بوقت الاختيار) أي الوقت الذي يدخل به الاختيار وهو بعد إسلام الجميع.

العدة من حينئذ لأنه السبب في الفقرة لا من حين الاختيار ورفقهن فرقة ففسخ لافقة طلاق ، ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الأصح أسلموا معه أو مرتبا ، ثم إن ترتب النكاحان فهي للأول ، وكذا لو أسلمتا دونها أو الأول وحده وهي كاتبة . فإن مات ثم أسلمت مع الثاني أفترت معه إن اعتقدوا صحته ، وإن وقعا معا لم تفر مع واحد منهما مطلقا (وإن أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم معه أو بعده أو قبله بعد الدخول (في العدة أربع فقط) بأن اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كاتبة (تين) وانقطع نكاح من بى بتخلفهن مثلا لتعذر إساكنهن بتخلفهن عنه في الأولى وعن العدة في الثانية . وأفهم ماقرر فيها أنه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم أربع لم يخرجن وأسلم الزائدات أو بعضهن في العدة أو كانت الزائدات كاتبات لم يبعن الأول ، وأنه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو من ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الأخريات لاجتماع إسلامهن مع إسلامه قبل انقضاء عدتهن ، ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين إسلامه أو من مشركات تعينت الأوليات لذكر ، فإن لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين إسلامه اختار أربعا كيف شاء لاجتماع إسلامه وإسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم ونحته أم وبنتها) نكحهما معا أولا وهما (كاتبتان) أو (غير كاتبتين) ولكن (أسلمتا فإن دخل بهما) أو شك في عين المدخول بها (حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد أنكحهم لأن وطء كل بشبة يحرم الأخرى ولكل المسمى إن صح وإلا فهر المثل (أولا) أى لو لم يدخل (بواحدة) منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أولا (تعينت البنت) وانقضت الأم لحرمتها أبدا بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الأم أبدا بالعقد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالأم) حرمتا أبدا (الأم بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحهم وهي بوطء الأم ، وللأم مهر المثل المدخول على ماقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة ، وهو محمول على ما إذا كان المسمى فاسدا وإلا فالواجب المسمى ، واعتذر في المهمات عن كلامهما بمحمل على ما إذا نكح الأم والبنت بمهر واحد فإنه يجب للأم مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفي قول تبقى الأم) بناء على فساد أنكحهم ، ومن انقضت بلاوطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال إن صحنا أنكحهم (أو) أسلم حر (ونحته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو)

هذا يستفاد من إطلاق قول المصنف بعد وتفقهن حتى يختار (قوله وإن وقعا معا) أى النكاحان بى الملو علم السابق ونسب أو لم يعلم سبق ولا معية أو علم سبق ولم يعلم عين السابق ، وبينى أن يحكم بالوقف فيها لو علم السابق ونسب ورجى بيانه وبالطلاق في الباقي (قوله يتخلفهن عنه في الأولى) هى قول المصنف قبل دخول (قوله وعن العدة في الثانية) هى قوله أو أسلم معه (قوله وأفهم ماقرر فيها) أى الثانية (قوله لم يخرجن) أى لم يتفق أنه اختارهن بعد إسلام الكل (قوله وأسلم) أى والحال (قوله تعينت الأخريات) راجع وجهه في الثانية فإنه يجوز اختيار الميتات كما تقدم إلا أن يكون موتين قبل إسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ، ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيها إذا من بعد إسلامه فليراجع اهم على حج (قوله تعينت الأوليات لما ذكر) أى في قوله لاجتماع إسلامهن الخ (قوله ومن انقضت بلاوطء الخ) معتمد (قوله لم يجب لها مهر) يتأمل وجهه فإن الفقرة لم تحصل منها بل منه حيث اختار غيرها للنكاح إن أسلم

(قوله إن صحنا أنكحهم) ببنى بناء على صحة أنكحهم ، فكلام القفال مبنى على حصتها كما أن كلام ابن الحداد مبنى

أسلمت بعده أو قبله (في العدة أثر) النكاح (إن حلت له الأمة) عند اجتماع إسلامه وإسلامها لإعساره مع خوفه العنت حيثل لأنه يقرّ ابتداء على نكاحها ، بخلاف ما إذا لم تحل له الآن ، ولو طلقها في الحالة الأولى ثم أسير حلت له رجعتها لأن الرجعية زوجة (وإن تحلقت) عن إسلامه أو عكسه (قبل دخول تنبجرت الفرقة) لما مر من حرمة الأمة الكافرة على المسلم مطلقاً (أو) أسلم وتحت (إمام وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة اختار أمة) واحدة (إن حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا يتأق قول غيره عند اجتماع إسلامه وإسلامها لأنه في أمة معينة منهن كما يتأق وذلك لحل ابتداء نكاحها حيثل ، وينسخ نكاح البواقي هنا إن كان حراً ، وإلا اختار ثنتين (وإلا) بأن لم يحل له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن (انطفئ) كلهن من حين الإسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حيثل ولو انحصر الحل بوجوده في بعض تميم ، فلو أسلم ذو ثلاث إماء فأطلفت واحدة وهي تحل له ثم الأخرى وان هما لإعلان تيمنت الأولى أو الأولى والثالثة وهما بإعلان دون الثانية اختار واحدة منهما ، ولو أسلم على أربع إماء فأسلم معه ثنتان وتخلّف ثلثان فصحت واحدة من المتصلتين وأسلمت المتصلتان على الرق انطفئ نكاحهما لأن تحت زوجهما حرة عند إسلامه وإسلامها لانكاح القنة المتصلة لأن عتق صاحبها كان بعد اجتماع إسلامها وإسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما ، كلما ذكرناه ، واعترض بأن الأصح ما ذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه أنه يتخير بين الجميع لأن العتقة في حال الاجتماع في الإسلام كانت أمة لكن أطال السبكي في رده والانتصار للأوّل (أو) أسلم حر وتحت (حرّة) تصلح للتمتع (وإماء وأسلمن) أي الحرة والإماء (معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة تيمنت) الحرة وإن ماتت أو ارتدت سواء أسلم الإمام قبلها أم بعدها أم بين إسلام الزوج وإسلامها (وانطفئ) أي الإمام لأنها تمتعت ابتداء فكذا دوماً ، ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما بحثه الأخرى وهو ظاهر (وإن أصرّت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (فاقتضت عدتها) وهي مصرّة (اختار أمة) إن حلت له الأمة لثنتين انطفاع الحرة من حين إسلامه فهو كما لو تمحض الإمام ، أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدّة الحرة فهو باطل وإن بان انطفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدّده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة معه أو في العدة (وعتقن)

الجميع وإن كان انطفاعها لتخلّفها عن العدة فقد علم حكم ذلك مما مر في قوله في الفصل السابق أو قبله وصحح ، فإن كان الانطفاع بإسلامها الخ (قوله على المسلم مطلقاً) أي وجبت شروط نكاح الأمة أو لا (قوله هنا إن كان حراً) أي كما علم من قوله أو لآخر (قوله انطفئ نكاحهما) معتمد (قوله ولم تكن كتابية) أي أما إن كانت كذلك تيمنت وانطفئت الأمة (قوله فيجدّده) أي الاختيار

على فسادها خلافاً لما يومه صفيه (قوله لما مر من حرمة الأمة الكافرة الخ) هو تعليل قاصر إذ لا يتأق في صورة العكس على أنه يوم أنه لو كانت حرة وأسلمت قبله أو بعده قبل الدخول دام النكاح وليس كذلك كما مر ، فالتعليل الصحيح الشامل للصورتين ما علم مما مر أن النكاح قبل الدخول لم يؤكّد ، وقد يحاب عن الثاني بأنه إنما أثر التعليل بما ذكر لأن الحرة إذا كانت كتابية أقرّت كما مر (قوله وهي تحل له) أي بأن توفرت فيه شروط حل نكاح الأمة عند إسلامها (قوله وهما بإعلان) أي بأن كان موسراً عند إسلامهما وكذا يقال فيما بعده

أى الإمام قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن (ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليات لتمامهن قبل انقضاء عدتهن^١ (فيختار) الحر منهن أربعة (أربعا) وكلنا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن وضابطه أن يعتق قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن ، فإن تأخر عتقهن عن الإسلاميين تيمت الحرية إن كانت وصليحت وإلا اختار أمة تحمل والحق مقارنة الحق لإسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أى ألقائه الثالثة عليه (اخترتك) أو اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقلك أو قررتك (أو قررت نكاحك أو أمسكتك) أو أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح إلا ما حلف منه لفظ النكاح فكتاية بناء على جواز الاختيار بها نظرا إلى أنه إدامة ، ومجرد اختيار التسخ لثلاثات على الأربع يعين الأربع للنكاح كما لو قال لمن أريدك وإن لم يقل لثلاثات لا أريدك ، لكن يظهر مما تقرر أن أريدك للنكاح صريح ومع حذفه كناية ، ونحو فسخت أو أزلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ، ونحو فسختك أو صرفتك كناية ، وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وإن منه المساورى والرويانى وقالوا إنه كابتداء النكاح (والطلاق) بصريح أو كناية ولو مطلقا كان نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة إذ لا يحاطب به إلا الزوجة ، فان طلق أربعة تعين النكاح وانفخ الباقي شرعا ، ولا يتأق ما تقرر فى الفسخ قولهم ما كان صريحا فى بابه ووجد نقاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره لأننا تمنع وجود نقاذه فى موضوعه عند إرادته به الطلاق ، إذ المرادة بالطلاق ليست محملا للفسخ من غير سبب يقتضيه ، وما قبل من أنه إن أراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح بمناه وليس كذلك إذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وإن أراد الأعم ، ورد عليه أن الفرقان من صرائح الطلاق وهو هنا فيه فسخ لأننا نقول باختيار الثانى ، ولا يرد عليه الفرقان لأنه لفظ مشترك فهو فى حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح فى الفسخ وفى حق غيره صريح فى الطلاق (لا الظهار والإيلاء) فليس أحدهما اختيارا (فى الأصح) لأن كلا من الظهار لتحريمه والإيلاء لتحريمه أيضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالأجنبية أليق منه بالنكوح ، فإن اختار المولى أو المظاهر منها للنكاح حسب مدة الإيلاء والظهار من وقت الاختيار فيصير فى الظهار عالدا إن لم يفارقها حالا وليس الوطء لاختيارا لأن الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح

(قوله تعينت الحرية إن كانت) أى إن وجدت (قوله قررت نكاحك) أى وليس الشهادة شرطا فيه ، بخلاف ابتداء النكاح فإن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لم على التنية (قوله وكلها صرائح) أى فلا تحتاج لتنية (قوله ولا يتأق ما تقرر فى الفسخ) أى من صراحته مع النكاح وجعله كناية ببلونه ووقوع الطلاق بنبته المشار إليه بقوله كان نوى الخ (قوله لأننا تمنع) وفى شيخنا الزيدى يجب أن هنا مستقضى رعاية لمن رغب فى الإسلام اهـ وهو قريب مما ذكره حجج وجارته لأنها أى القاعدة أغلبية اهـ وهى أولى لأن ما ذكره الشارح قد يرد عليه أنه قد يرمى لإبطال القاعدة فإن ما ذكرناه فيه أنه لا يكون كناية لكونه يجد نقاذا يقال فيه بمثل ما ذكرناه بنية غير ملبلة لا يجد نقاذا فى موضوعه (قوله لأننا نقول باختيار الثانى) هو قوله وإن أراد الأعم (قوله لأنه لفظ مشترك) عبارة حجج بعد ما ذكر : وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لأنه التبادر منه فمن ثم قالوا إنه صريح فيه كناية فى الطلاق اهـ وهى مشتملة على توجيه صراحته فى

(قوله عند إرادته به الطلاق) أى أما عند عدم إرادته فهو واجد نقاذه وهو اللبغ عن النكاح (قوله لأننا نقول) لا يصح أن يكون خيرا من قوله وما قبل الخ فلا بد من تقديم خبر كان يقال مردود لأننا نقول الخ أو نحو ذلك (قوله والظهار) مطوف على مدة

وكل منهما لا يصح به . والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار) استقلال (و) لا تعليق (فسح) كان دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسحه لما تقرر أنه ابتداء أو استدامة وكل يتمتع بتعليقه ولأن مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لأنه قد يوجد وقد لا : أما تعليقه ضمنا كان دخلت فأنث طالق أو من دخلت فهي طالق تصحيح لأنه يقتر في الضمني مالا يقتر في المستقل (ولو حصر الاختيار في خمس) أو أكثر (اندفع من زاد) على ذلك وإن لم يكن تعيينا تاما (وعليه الصين) التام وهو أربع في الحر وثنتان في غيره لما مر أول الفصل المنفي عما هنا لولا توهم أن ذلك لا يأتي هنا (ونفقته) أي الخمس ، وكذا كل من أسلم عليين إذا لم يخر منهن شيئا ، وأراد بالنفقة ما يمس سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعاً وغيره ثنتين لأنهن محبوسات بحكم النكاح (فإن ترك الاختيار) أو التعين (حبس) إلى إتيانه به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه ، فإن استعمل أمهل ثلاثة أيام ، كما قال صاحب اللخائر إنه ينبغي القطع به لأنها مدة التروى شرعا ، فإن لم ينف فيه الحبس عزه بما يراه من ضرب وغيره ، فإذا برئ من ألم الأول أعاده وهكذا إلى أن يختار ، ومعلوم أن الحبس تزيير وإن كان ظاهر كلامهما بخلافه فهو غير مراد ، وأنه لا يجوز تزييره ابتداء بنحو ضرب لأن المقام مقام ترو فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويعمله عليه وهو الحبس ، ويترك نحو مجنون إلى إفاقته ، ولا ينبو الحاكم عن الممتنع لأنه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتي وما به السبكي من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن : لأنه حقهن كالذين بناء على رأيه أن ه أسك أربعاً ه في الخبر للإباحة والمعتد أنه للوجوب وإن واقعه الأذرى ، وهو وجوب لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من إمساك أكثر من أربع في الإسلام وهو ممتنع فمن ثم كان الأوجه وجوب عدم توقفه على طلب أخذها بإطلاقهم (فإن مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل وإن كانت ذات أقرابه (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن ، وذكر العشر تعليقا ليالي كما في الآية ومن ثم قال

الفسخ وأنهم كونه مصرحا فيه يكون كناية في الطلاق (قوله استقلال) اختر زبه عن تعليق الطلاق فإنه يصح مع كونه اختيارا لكنه ضمنى كما يأتي (قوله استدامة) أي للنكاح (قوله وهو لا يقبل) أي المناط وكان الأول وهي (قوله ولو حصر الاختيار) لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيين أختان فالظاهر أنه لا بد من اختيار أربع من الست ، ولا يقال لاحاجة للاختيار لأن نفع الاختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرها هو اه سم على حج (قوله فإن استعمل أمهل) أي وجوبا ، وقوله ثلاثة أيام أي كوامل (قوله إلى أن يختار) أي ولو طال الزمن جدنا (قوله إلى إفاقته) أي وإن طال جنونه (قوله وإن واقعه الأذرى) في كلام شيخنا الزبائدي وسم قلنا عن بر أن الأذرى تعقب السبكي في ذلك لأنه لا أنه واقعه فراجع اه . فلعل الأذرى اختلف كلامه (قوله وذات أشهر) أي لكونها صغيرة أو آيسة (قوله لو قال وعشرة) أي لو قال تعالى في القرآن (قوله عن كلام العرب) أي لأهمهم يتلبون الليالي عن الأيام ومن ثم يؤرخون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا أو بقين

(قوله ولأن مناط الاختيار النخ) عبارة التحفة : ولأن مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لأنها قد توجد وقد لا انتهت . وقول الشارح وهو أي المناط (قوله ويترك نحو مجنون النخ) قد تقدم ما يشمل هذا والله (قوله تعليقا ليالي) كما في الآية وكأنها إنما غلبت لأنه لو قال وعشرة لتوم عشرة من

الزنجشري : لو قال وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات الأقراء بالأكثر من) الباقي وقت الموت من (الأقراء) المحسوب ابتداءها عن حين إسلامها إن أسلما معا وإلا فن إسلام السابق (وأربعة) من الأثمة (وعشر) من الموت لأن كلا يحتمل كونها زوجة فطرهما عدة الوفاة ومقارفة في الحياة فعليا الأقراء فوجب الاحتياط لتحل يتيقن . قال البلقيني : والمراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر ، وما بقي من الأقراء صرح به البغوي وهو ظاهر (ويوقف) فيها إذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ريع أو ثمن يعول أودونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلن أعيانهن (حتى يصطلحن) على ذلك بنسأو أو تفاضل ، نعم إن كان فيهن محجورة امتنع على وليها المصالحة على أقل من حصتها من عددهن كلهن إذا كن ثمانية لأننا وإن لم نتيقن أنه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح أعطى اليقين وإن لم يبرئ من الباقي ، أما إذا أسلم بعض والباقيات يصطلحن للنكاح كمان كتائيات أسلم منهن أربع أو أربع كتائيات وأربع وثلاث وأسلم الوثنيات فلا شيء للمساومات لاحتمال أن الكتائيات هن الزوجات .

(فصل) في مائة المسلمة أو المرتدة)

لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) وبقي المون لبقاء النكاح (ولو أسلم) هو (وأصرت) ولم تكن كتائية كما في الحر وحلفه للعلم به من كلامه سابقا (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها لإسماها بتخلفها عن الإسلام الواجب عليها فوراً من غير رخصة فلم يكن من جهة منع بوجهه ، (وإن أسلمت فيها) أي العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيئاً (في الجديد) لإسماها بالتخلف أيضاً وإن بان إسلامها أنها زوجة والقدم الرجوب لثنتين زوجيتها وهي لم تحدث شيئاً والزواج هو الذي بدل الدين ، وما بجته الزكشي وغيره من أنها لو تخلفت لصغر أو جنون أو إغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحدثت كما أورد إليه تعليلهم مردود لأنها تسقط بعدم التمكن ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلماً ، والتخلف هنا بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ، ولو اختلفا فيمن سبق إسلامه منهما صلحت لأنه يدعى مسقطاً للنفقة التي كانت واجبة والأصل علمه (ولو أسلمت) هي (أولاً فاسلم) هو (في العدة) فلها نفقة مدة تحلفه (أو أصر) إلى انقضائها

منه ، ولعل الحكمة في ذلك أن الليالي سابقة على الأيام (قوله فعليا الأقراء) أي الاعتداد بالأقراء (قوله إذا كن ثمانية) الأولى ثمانية لأن المعلوم مؤنت (قوله وإن لم يبرئ من الباقي) فلو كن ثمانية وطلب أربع لم يعطين شيئاً أو خمس أعطين ريع الموقوف لثنتين أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا اهـ حج (قوله لاحتمال أن الكتائيات هن الزوجات) أي وشرط الإرث تحقق موجهه .

(فصل) في مائة المسلمة أو المرتدة)

الأشهر (قوله كان خارجا عن كلام العرب) نقل الشهاب سم عن البيضاوي ما معناه أن العرب لم يقع في كلامهم في مثل ذلك مراعاة الأيام أصلاً ، ووجهه بأن الليالي غرر الأعوام والشهور (قوله قال البلقيني المراد الخ) هو مكررم مع ما حل به المتن (قوله أعطى اليقين الخ) أي فلو كن ثمانية فطلب أربع لم يعطين شيئاً أو خمس أعطين ريع الموقوف لثنتين أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ، ولئن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا يقطع به تمام حقهن .

(فصل) في مائة المسلمة أو المرتدة)

(فلها نفقة المدة على الصحيح) لإحسانها وإسماه بالتخلف . والثاني لا تستحق فيهما ، أما في الأولى فلا استمراره على دينه وهي التي أحدثت مانع الاستمتاع وإن كان طاعة كالسج ، ورد بأنه موسع والإسلام مضيق ، وأما في الثانية فلأنها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع ، وفرق المتولي بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل النكاح حيث يسقط مهرها مع إحسانها بأن المهر عوض البضع فسقط بتقويت العاقد معوضه ولو منعورا كأكل البائع المبيع اضطرارا والنفقة للتمكين وإنما تسقط للتعدي ولا تعدى هنا ، ويبحث الزكشي هنا أنه لو تخلف لجنون أو نحوه بآتي فيه نظير مامر ، وفيه نظر لأن علو الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما بآتي في بابها (وإن ارتدت) أو ارتد أما (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وإن أسلمت في العدة) كالناشر بل أولى وتستحق من وقت الإسلام في المدة (وإن ارتد) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لأن المانع من جهته ولو ارتدت فتغاب ثم أسلمت فهو غائب استحققتها من حين إسلامها وفارقت النشوز بأن سقوط النفقة بالردة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البيهقي في تهذيبه ، ولو أقام الزوج شاهدين أنها أسلمت حين طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح ، أو أنها أسلمت مع طلوعها أو غروبها يوم كذا لم تقبل لأن وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أوله وآخره فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارنا لطلوع أول القصر أو غروب وإسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروب .

(باب الخيار) في النكاح

(والإعفاء ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعاً

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو مقطعا أو قبل العلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعي رضي الله عنه وهو بالتحريك كذا قيل ، والذي

(قوله بآتي فيه نظير ما مر) أي من السقوط عنه (قوله لأن علو الزوج لا يسقط) معتمد (قوله وذلك لا يزول مع الغيبة) أي فلا بد من رفعها للقاضي وإعلامها له بأنها رجعت للطاعة فيرسل القاضي إلى الزوج ، فإن مضت بعد الإرسال والعلم مدة وإمكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لأن المانع الآن من جانبها (قوله حين طلوع الشمس) أي وقت .

(باب الخيار) في النكاح (والإعفاء ونكاح العبد)

(قوله ولو مقطعا) وإن قلّ له حج . والظاهر أن هذا هو ما نقل استناده الشارح عن المتولي ، وعليه فيكون الشارح مخالفاً للصحيح ، ويمكن حل الخفيف في كلام حج على غير ما ذكره المتولي فلا يكون مخالفاً (قوله ومثله الخبل) أي في ثبوت الخيار (قوله كذا قيل) أي قيل إن الخبل مثل الجنون وذلك يقتضي مغايرتهما

(قوله ويبحث الزكشي) هو هنا بصيغة الماضي بخلافه فيما مرّ فإنه بصيغة المصدر ، وقوله بآتي فيه مامر هو غير أنه فهو من كلام الزكشي ، ومراده بنظير مامر ضد مامر : أي عدم الاستحقاق (قوله يتناول حال تمامه) يعني لا يتناول إلا ذلك .

(باب الخيار)

(قوله ومثله) أي في الحكم فهو غيره في المهور ليتأتى ما ذكره بعد فاقبل

في القاموس أنه الجنون ، ولعل الأرك لمح أن الجنون فيه كمال استتراق بخلاف الخبل ، ويستقي من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذي يطرأ في بعض الأزمان ، وأما الإغماء بالمرض فلا خيار به كاستار الأمراض ، وعمله كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب ، أما المأبوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى ، ويثبت أيضا بالإغماء بغير المرض كالجنون والإصرار نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو جلما) وإن قلّ وهو علة يجر منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه أغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يقع الجلد وينذهب دمويته ، وعمل ذلك بعد استحكامهما ، أما أوالهما فلا خيار به كما صرح به الجوفى ، قال : والاستحكام في الجلد يكون بالتقطع ، وتردّد الإمام فيه وجوز الاكتفاء بأسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام ، والفرق كما قاله الزركشي إفضاء الجنون إلى الختابة على الزوج غالبا واستحكال تصور فسخ المرأة بالعيب لأنها إن علمت به فلا خيار وإلا فالنتيجه منه شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفاها ، والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم آخر وهو أنها لو أذنت له في التزويج من معين أو غير كفاء وزوجها ولها منه بناء على سلامته فتبين كونه معيا صح النكاح في هذه الحالة كما صرح به الإمام في التولية والمراعاة ويثبت الخيار بذلك (أو وجدها رتقاء) أي منسداً على الجماع منها بلحم (أو قرناه) وهو انسدادها بعظم ولا تجبر على شق الموضع ، فإن فعلته وأمكن الوطء فلا خيار ، وليس للأمة فعل ذلك قطعاً إلا بإذن سيدها (أو وجدته عتيثاً) أي به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها ، وإن قدر على غيرها سمى بذلك لأن ذكره وانقطاعه مأخوذ من عتات الدابة (أو عجربوا) أي مقطوعاً ذكره أو إلادون فخر الحشفة : أي حشفة ذكره أخذاً

(قوله الذي يطرأ في بعض الأزمان) لم يبين المراد بذلك البعض ، والظاهر أن المراد به ما يحتمل عادة كيوم في سنة) قوله أما المأبوس من زواله (أي بأن قال أهل الخبرة لا يزول أصلاً ، وقضيته أنه لو قال الأطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وإن طالبت المدة ، ولو قيل بثبوته حيث لم يبعد (قوله والإصرار) عبارة مختار الصحاح . والصرع علة اه . فالتعبير به أويل (قوله نوع من الجنون) فيثبت به الخيار (قوله باستحكام العلة) معتمد ، وعبارة قشيعنا الزيادي : والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جلماً أو برصاً رمل اه . ولعل هذا هذا مراد الإمام بقوله بالاكتفاء بأسوداده وحكم أهل المعرفة الخ فلا تخالف (قوله أو غير كفاء) قال سم على حج : هو مشكل لأن الفرض أنها أذنت في غير كفاء وهو شامل لغير الكفاء باعتبار العيب ، وهذا يتضمن رضاه بالعيب فكيف مع ذلك تتخير ، وليس هذا كما لو أذنت فيمن ظنته كفاءً فإن معيا فإنها تتخير لظهور الفرق بين الإذن فيمن ظنته كفاءً فإن معيا فإنه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين إذنها في غير الكفاء لتضمنه الرضا بالعيب ، وقد أوردته على هر فوافق على الإشكال اه . أقول : ويمكن أن يجاب عنه بأن الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الإذن في التزويج من غير الكفاء على ما إذا كان الخلل المؤقت للكفاءة بدناءة النسب أو نحوها حلا على الغالب (قوله ولا تجبر على شق الموضع) أي حيث كانت باعلة ولو سفية ، أما الصغيرة فينبغي أن لو ليا ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خطر أخذاً بما يأتي في قطع السلفة (قوله فإن فعلته) أي أو غيرها (قوله وليس للأمة فعل ذلك) أي الشق (قوله إلا بإذن سيدها) لأنه تصرف قد يؤدي إلى قصص في قيمتها (قوله حشفة ذكره) أي كبرت أو صغرت حتى لو كان الباقي من ذكره قدر حشفة معتلة أو أكثر لكن دون حشفته

(قوله ويثبت أيضا بالإغماء الخ) عبارة الروض : والجنون وإن تقطع لا الإغماء بالمرض لا بعده (قوله واستحكال تصور فسخ المرأة بالعيب) يعني القارن إذ الطارئ لا إشكال فيه

مما مرّ في التحليل وغيره ، فإن بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضريت له الملة الآتية كالعينين (ثبت) لمن كره منها ذلك (الخيار في فسخ التكاح) بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتي ، فقد جاءت الآثار بذلك وصح عن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الأول ، وهي مشتركة بين الزوجين كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ، ومثله لا يكون إلا بتوقيف ، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا أولويا في الكل على ثبوت الخيار في البيع بدون هذه مع أن القاتن ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الأعظم الجماع أو التمتع لاسيا والجلام والبرص بعديان المحاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به في الأم في موضع وحكاها عن الأطباء والمجربين في موضع آخر . قال البيهقي وغيره : ولا ينافيه خبر « لاعلوى » لأنه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوه بفعله جلّ وعلا ، ومن ثم صح خبر « فرّ من المعلوم فرارك من الأسد » وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يضافه بياناً لسمّة الأمر على الأمّة من القرار والتوكل ، وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذريّ بفسخ أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ، ويقال عذوط كعطور وهو فيها من يحدّث عند الجماع ، وفيه من يزل قبل الإبلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتها في موضع على أن المرض المأبوس منه زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة إتمامه لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ، ونقلهما عن الماوردي أن المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لاتقنه لها ، وسيأتي التسخ بالرق والإعصار ، ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطى ففى كما لو وجدها رتقاء كما أشار إليه الرافعي في الديبات ، ولعل المراد من ذلك أن يتعلو دخول ذكر من بدنه كبندتها تحافة وضدّها فرجها ، وكلما يقال بتغير ذلك في قولهم كما تتغير هي بغير آله بحيث يفضى كل موطوءة

أو صغرت حشفته جدا وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار ، وبقي ما لوثي ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها القسوخ أولا لأنه لا ضرة بقدرها مع وجودها ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله ثبتن كره) عبارة حجج : ثبت الخيار للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العلم به إذا انتقل لأفحش منه منظرا كان باليد فانتقل للوجه لا اليد الأخرى اهـ (قوله كما رواه الشافعي عنه) أى عن عمر ، وقوله وعول : أى اعتمد ، وقوله عليه : أى في الاستدلال به (قوله في الخاصين به) وهما الحب والعنة (قوله بدون هذه) أى بعبوب دون هذه (قوله كالعذريّ) ويقال العذريّ والمضيوط والضاد معجمة أو ظاء مشالة معجمة بدل اللال كما في القاموس ، وعثور : أى بالمشاة الفوقية كدبرهم واد اهـ قاموس (قوله وهو فيها) أى الزوجين (قوله وفيه) أى الرجل (قوله المرض المأبوس من زواله) أى القامم بالزوج منه ما حصل له كبر في الأثنين بحيث تغطي الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الأثنين ولا يمكنه الجماع بشيء منه فيثبت لزوجه اختيار إن لم يسبق له وطء لأن هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أبس من زوال كبرها بقول طبييين بل ينبغي الاكتفاء بواحد عدل ، ولو قيل في هذه إنه ملحق بالحب فيثبت به الخيار مطلقا لكان محتملا لأن هذا المرض يمنع من احتيال الوطء ، إلا أن يقال لما كان البرء ممكنا في نفسه التحق بالعنة ، بخلاف الحب فإنه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلا (قوله في معنى العنة) أى فيثبت به الخيار ، ولو أصابها مرض يمنع من الجماع وأبس من زواله فهل يثبت له الخيار إلحاقا لمرضها بالرق أولا ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه كلامه الآتي في الاستحاضة حيث قال وإن حكم أهل الخيرة باستحكامها (قوله أن المستأجرة العين كذلك) أى يثبت بها الخيار (قوله كبندتها تحافة)

(قوله وخرج بهذه الخمسة) أى بالنظر لكل من الزوجين على حدة إذ كل واحد منها يتغير بخمسة (قوله أن يتعلو دخول ذكر من بدنه كبندتها الخ) أى لم يفضيها كما صرح به (قوله كما تتغير بغير آله بحيث يفضى كل موطوءة)

ولا خيار بينخر وصتان وقروح سيالة وعمى وزمانة وبه ونصاه واستحاضة وإن لم تحفظ لها عادة ، وحكم أهل الخبرة باستحكاها خلافا للزركشي ، وسواء في ثبوت الخيار بما ذكر. أكان بأحدهما مثل ذلك العيب أم لا (وقيل إن وجد به مثل عيبه) من الجنام أو البرص قدرا وضعا (فلا) خيار لتساويهما حيثنذ ، والأصح أنه يتخير وإن كان مابه أفحش لأنه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ، وعلى ذلك في غير المجنونين المطبق جنونهما لتصلر القسخ حيثنذ منها أو من أحدهما ولو كان مجبوا بالباهو هي رتقاء فطريقان لم يرجح شيئا منهما ، والأقرب ثبوته (ولو وجده) أي أحد الزوجين الآخر (خئي واضحا) بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بدكورة أو أنوثة (فلا) خيار له (في الأظهر) سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو بإخباره لأن مابه من ثنية أو سلمة زائدة لا يفوت مقصود النكاح . والثاني له الخيار بذلك لغزرة الطبع عنه . أما الخئي المشكل فنكاحه باطل (ولو حدث به) أي الزوج بعد العقد (عيب) ولو بقطعهما كأن جبت ذكره (تخيرت) قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وإنما لم يتخير المشتري بتعيينه المبيع لأنه يصير به قابضا لحقه ، ولا كذلك هي كستاجر الدار الموجرة (إلا عنة) حدثت (بعد دخول) فلها لا تتخير بها لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقتها منه كضريح المهر ووجود الإحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الحب ، ولا ينافي ما تقرر قولم الوطء حتى الزوج فله تركه أبدا ولا إثم عليه ، ولا خيار لها لأنه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء ببنادية الزوج ، فهي يست منه ثبت لها الخيار لتضررها (أو بها) قبل الدخول أو بعلمه (تخير في الجليد) كما لو حدث به ، والتقديم لاحتكته من الخلاص بالطلاق بخلافها . ورد بتضرره بنصف الصداق أو كله ، ولا يبعد عن الأول أن يكون حدوث الرقيق والقرن بعد الوطء كحدوث الحب في الخلاف ، وقد صرح به القاضي الحسين في التفقات ، ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق أو قرن فالأوجه ثبوت الخيار له ويحتمل علمه لقيام المانع به (ولا خيار لولي بمحدث) بالزوج بعد عقد النكاح لأن حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتهاء العار فيه ، ولهذا لو عصت تحت قرن ورضيت به لم يتخير وإن كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكلما) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح إذ لا عار والضرر عليها فقط ، ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت إلا بعد العقد

أي فإن كان كبنيتها ثبت له الخيار لأنها كالرتقاء في حقه والإفلا (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمرض المسمى بالعقدة والحكمة فلا خيار بذلك (قوله وعلى ذلك) أي ثبوت الخيار ، ولعل المراد لا يثبت لأحدهما بنفسه وإلا فلا مانع من ثبوت الخيار لولي المرأة بمجنون الزوج كما لو لم تكن مجنونة لما يأتي في شرح قوله ويتخير بمقارن جنون النخ من قوله وإن كانت مثل الزوج النخ (قوله وهي رتقاء) أي ابتداء فلا يتكرر معه قوله الآتي ولو حدث به جب فرضيت (قوله والأقرب ثبوته) أي لكل منهما (قوله هي كستاجر) أي قياسا عليه إذا عيب الدار المستأجرة (قوله ورد بتضرره) لا يظهر على الأصح الآتي وجه الرد فلها حدث العيب بعد الوطء لتقرر المسمى به (قوله كحدوث الحب في الخلاف) والزاجع منه الثبوت (قوله لم يتخير) أي الولي (قوله بمقارن جب) أي بأن زوجها به وهو مجبوب أو عتين (قوله والضرر عليها) أي فعيت رضيت لا التفات إلى

قد يقال : إن كان يلزمها تمكينه فالعبرة بما لها ، وإن كان لا يلزمها تمكينه فلا وجه لثبوت الخيار ، إلا أن يقال : إنه حيثنذ لا يتقاعد عن البين لكن قياسه أن العبرة بكونه يفضيا أولا يفضيا بخصوصها نظير مالوكان بمن عنها بخصوصها فيلنظر (قوله وعلى ذلك) انظر ما مرجع اسم الإشارة مع قصره الخلاف على الجنام والبرص (قوله أو كله) انظروه

بأن يغير بها معصوم مطلقاً أو من هذه بخصوصها أو بما إذا تزوجها وعرف الولي حته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها ، ولا ينافيه قولهم قديمين في نكاح دون آخر وإن انحلت المرأة لأن الأصل استمراره (ويتخير) الولي (بمقارن جنون) وإن رضيت به لأنه يعبر به (وكذا جفام وبرص) فيتخير بأحدهما إذا قارن (في الأصح) لذلك وإن كانت مثل الزوج في ذلك العيب أو أزيد كما علم مما مر . والثاني المنع لاختصاص الضرر بالمرأة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره ، وما في البسيط في الكلام على تزويج الأمة أنها لو تزوجت من عيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح ، والراجح ثبوته له . وقضية كلامهم أنه لو تمدد مالك الأمة كان لكل منهم الخيار ، وهو كذلك وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره (والخيار) المقتضى للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه . وهو في العنة بمضى السنة الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما في البيع يجامع أنه خيار عيب فيأدر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده وإلا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بغيره إن أمكن بأن لا يكون غاطلاً للعلماء : أي غاطلة تستدعي عرفاً معرفة ذلك فيما يظهر ، والأوجه أن المراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وإن جهل غيره كما يقال في نظائره (والفسخ) بعيبه أو بعيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لأنها إن كانت فاسخة فظاهر أو هو فسيبها فكانت الفاسخة ولأنه بدل الموضع السليم في مقابلة منافعها وقد تلذزت بالعيب ، وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لأن قضية الفسخ تراد الموضفين فكأرد بعضها كاملات مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أي الدخول أو معه (الأصح) أنه يجب به (مهر مثل إن فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لإيهامه بعد الوطء أو معه (:) يجب به أو بها (مقارن) للعقد لأنه إنما بدل المسمى في مقابلة استناعه بسلامة ولم يوجد فكانه لاتسمية (أو) إن فسخ معه أو بعده (بمحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بمحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما إذا علمه ثم واطئ فلا خيار

طلب الولي الفسخ (قوله بأن يغير بها معصوم مطلقاً) أي عنها وغيرها (قوله ويتخير الولي) أي ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وإن رضيت به ، إذ نحو الصغيرة والمجنونة لا أثر لرضاه فلا يحسن أخذه غاية (قوله قد يتناول السيد الخ) أي بالتجوز في الولي لما مر أن السيد إنما يزوج بالملك بالولاية (قوله بمضى السنة) قضيته أنها لو علمت بعته وأخرت الرفع إلى القاضي لا يسقط خيارها ، وربما يقتضى قوله الآتي وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع إنما يكون بعد الرفع للقاضي وذكره هنا ليبين عمل الفور فهو غير ما يأتي لاعتبه (قوله ويقبل دعواه الجهل) أي وإن طال الزمن جلد (قوله يسقط المهر والمتعة) الأولى أن يقول ويمنع من وجوب المتعة لأن التعبير يسقط قد يقتضى أنها وجبت ثم سقطت مع أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق) أي بأنه بدل الموضع الخ (قوله عدم جعل العيب فيه) أي الزوج (قوله لإيهامه) أي أن الفاسخ هو الزوج (قوله أما إذا علمه ثم واطئ) أي مختاراً ، أما لو أكرهه على الوطء فالتقياس أنه لا يشترط خياره وأنه يجب عليه مهر المثل ويرجع به على المكره كإكراه

مع أن كل المهر قد تقرر بالدخول فهو لازم له بكل حال (قوله وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره) أي كسقوط المهر (قوله لإيهامه) أي أن عمل وجوب المهر إذا كان هو الفاسخ (قوله لأنه إنما بدل المسمى الخ) لا يخفى إنما يأتي فيما لو كان العيب بها ويقتضى أنه لو كان العيب به يجب المسمى وهو القيل الآتي . ومن ثم قال بعضهم فيه : إنه الذي لا يتجه غيره لكن أجاب عنه الشهاب حج بما لا يشق عند التأمل فليراجع

لرضاه به فشمعل ماله علر بالتأخير فيبطل خياره فيما يظهر (و) الأصح أنه يجب (المسمى إن) فسخ بعد وطء وقده (حدث) العيب (بعدوطء) لأنه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغير وإنما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو بمهر المثل ، بخلافه في أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها ، لأنه هنا مقابل بالمهر ثم غير مقابل بآمن لأنه في مقابلة الرقة فقط . والثاني وهو قول خرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول . والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المثار إن فسخ بعيبها فمهر المثل أو فسخت بعيبه فالمسمى . والحاصل أن الوطء مضمون بلا خلاف لأنه لا يخلو عن مقابل ، وإنما انخلاف هل يجب المسمى أو مهر المثل ، وما استشكل به التفصيل بأن الفسخ إن رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا . أجاب عنه السبكي بأنه هنا وفي الإجارة إنما يرضه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لأن المعقود عليه فيهما المتنافع وهي لا تقبض إلا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل ، بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو إحصار فإنه من حين الفسخ قطعا انتهى . وهو مشكل في الإحصار فإنه ليس فاصلا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس إلحاقه بالعيب لاجبهما ، وقال غيره بمنع التردد هنا لأن سبب وجوب مهر المثل أنه لما تمتع بمعية على خلاف ماظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية ، وأيضا فقصية الفسخ رجوع كل إلى عين حقه إن وجد وإلا فبدله فنعين الرجوع إلى حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل لقوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة) منه أو منها (بعدوطء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (فالمسمى) لأن الوطء قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق أوقبله فإن كانت منها فلا شيء لها أومتته تشطر المسمى ، فإن وطئها جاهلة في رده أو ردتها : أي وقد عادت إلى الإسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر

على إتلاف مال الغير ، فإن كلا طريق في الضمان وقرار الضمان على المكره (قوله فشمعل ماله علر بالتأخير) أي ثم وطئ هو ظاهر فيما إذا كان العلر نحو ليل أوغية الحاكم ، أما لو كان العلر جهله ثبوت الخيار فيبغى أن لا يسقط لأن وطء والحالة ما ذكر لا يدل على رضاه بالعيب ، وعجاجة حج : لو علر بالقاضي لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه . ثم رأيت ما ذكرته وقدمته في مشر علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لأن استعماله رضاه منه به أولا لأنه إنما استعمله لظنه بأسه من الرد فيأتي نظير ذلك هنا (قوله بخلافه هنا اشتراها) أي ثيبا أو غيرها ، لكن زوال البكارة في البكر عيب حادث بمنع الرد القهري فيأتي فيه ما ذكر ثم اه (قوله وما استشكل به التفصيل) بين كون الفسخ بعيب بعد الوطء أو قبله (قوله بخلاف اللذين) أي الردة والرضاع وقوله قبله أي الإحصار (قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) أي على أن فسخ النكاح بعيب والإجارة ترفع العقد من حين سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ (قوله أو قبله) أي الوطء (قوله وقد عادت إلى الإسلام) أي فإن ماتت على ردتها فلا شيء لها لإهدارها بالردة ، بخلاف ماله عادت الخ فإنه يثبت عصمة أجزائها (قوله في الثانية) هي قوله أو منه (قوله سواء المسمى) أي على مقابل الأصح السابق ومهر المثل على الأصح

(قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) لك أن تقول بل القياس إلحاقه بهما يجمع أن كلا من الثلاثة ملحوظ الفسخ فيه حصوله في الحال من غير نظر إلى كونه مقارنا أو غير مقارن ، ولا يصح إلحاقه بالعيب الفارق الذي أشرت إليه . وأما كون الفسخ يقع بنفسه أو بفعل فذلك أمر آخر لا يصح أن يكون ملحوظا في ذلك فامل (قوله أنه إنما تمتع بمعية) هو قاصر على ما إذا كان العيب بها (قوله وأيضا فقصية الفسخ الخ) يقتضى وجوب مهر المثل حتى في العيب الحادث بعد الوطء فامل (قوله أي بوقد عادت) أي في مسئلة ورتها

المثل (على من غره في الحديد) من ولي أو زوجة بأن سكت عن عينا لإظهارها له معرفة المخاطب به . قاله المتولى وقال الزاز بأن تعقد بنفسها وبمحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع ، وكل صحيح ، وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى والتقديم يرجع به للتقليس عليه بإنخفاء العيب المختار للعقد ، ورد بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والم عوض وهو محتج . أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسح به فلا يرجع بالمهر جز ما لانقضاء التقليس (ويشترط في) الفسخ عيب (الغنة رفع إلى حاكم) جز ما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغني عنه المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أى باقيا يشترط بالفسخ بكل منها ذلك (في الأصح) لأنه يجهد فيه فأشبهه الفسخ بالإعصار . والثاني لا يل لكل منهما الافراد بالفسخ كالد بالعيب ، واقتضى كلامه أنهم لو تراخيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح في المخرج . ثم يأتي في الفسخ بالإعصار أنها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة والقياس بحيث هنا (وتثبت الغنة) إن سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهي غير رتقاء ولا قرناء كما قاله صاحب الحاصل وغير أمة كما قاله الجرجاني ، وإلا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد ، لأن شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عتين إن قلنا يجوز نكاحه الأمة من غير شرط ، والأصح خلافه (بإقراره) بها بين يدي حاكم كسائر الحقوق (أو بينة على إقراره) لاحتياها إذ لإطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة على غير مكلف لعدم صحة إقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عين اليمين المسبوق بإنكاره (في الأصح) لأنها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال كراهته لها أو استحيائه منها . والثاني لا ترد عليها ويقضى بنكوله ، وما قيل من أن التعبير باليمينين أولى لأنه الغنة في اللغة حظيرة معدة للماشية مردود بترادفهما اصطلاحا فلا أولوية ، على أن ابن مالك جعل الغنة مرادفة لليمينين لغة فتكون مشتركة (وإذا ثبتت) الغنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له سنة) ولو قلنا كافرا إذا ما يتعلق بالطبع يستوى فيه القن وغيره (بطليها) لقضاء عمر رضى الله عنها بها ، وحكى فيه الإجماع ، وحكته مضى الفصول الأربعة إذا تعلق الإجماع إن كان لغرض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو بيوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا ، فإذا مضت السنة علم أن صجره خلقي ، وابتدأوها من وقت الضرب لا الثبوت ، بخلاف مدة الإيلاء فلها من وقت الحلف بالنص

(قوله على من غره) يؤخذ من هنا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا عنده جملة من العسل فوَقعت فيه مصلية فسأل مفتيا فأثناه بالنجاسة فأراه هل يضمه المفتى أو لا ، وهو أنه لا ضمان على المفتى المذكور أنحنما عما ذكر ويعزّر فقط إن تعمد ذلك (قوله ويغني عنه المحكم بشرطه) أى بأن يكون مجتهدا ولا يوجد قاض ولو قاضى ضرورة (قوله أنها لو لم تجد حاكما) منه مالو توقف فسح الحاكم لها على دراهم ويبنى أن يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة (قوله كما قاله صاحب الحاصل) هو الخفاف (قوله وكذا تثبت بيمينها) أى وبإخبار معصوم (قوله حظيرة) وهي مانحوط للماشية كالزربية مثلا (قوله ضرب القاضى له سنة) هل ولو أخيره معصوم بأنه عجز خلقي توقف فيه سم . ويؤخذ من كلام حج أنه لا بد من ضرب السنة لأن الشرع أناط المحكم بها لكن المعصوم

(قوله بأن سكت) تصوير لتفريز الزوجة بقرينة ما بعده (قوله لاستيفائه الخ) تعليل لأصل الحكم (قوله وكل صحيح) أى كل من قول المتولى والزاز : وكان المناسب تقديمه على التعليل (قوله وبه) أى بالتعليل (قوله وهي غير رتقاء ولا قرناء) لإبلاقي ما مر من ثبوت الخيار إذا كانت رتقاء أو قرناء وهو مجبوب وهذا ساقط في بعض النسخ (قوله وإلا لزم بطلان نكاحها حيث الخ) لعل فيه تقديمًا وتأخيرًا فتأمل

وتعتبر بالأهله فإن وقع في أثناء شهر كلت من الثالث عشر ثلاثين يوما ، ويكنى قولها : أنا طالبة حتى بموجب الشرع وإن جهلت تفصيل الحكم فإن سكنت لم تضرب . نعم إن علم القاضي أن سكوتها لنحو جهل أو دهشة فلا بأس بتبنيها ، وأفهم كلامه عدم قيام الولي عنها في ذلك ولو عجنوته (فإذا تمت) السنة ولم يطأها ولم تنزل له فيها (رفته إليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ، وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافاً لماوردى والرويانى (فإن قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب (حلفت) إن طلبت يمينه على وطئها لتعذر إثبات الوطء مع أن الأصل السلامة ، أما بكر غير غوراء شهد ببكارها أربع نسوة فتصدق هى لأن الظاهر معها ، وتحلف وجوباً كما رجحه فى الشرح الصغير . نعم يظهر توقفه على طلبه ، وكيفية حلفها أنه لم يصيبها وأن بكارها أصلية ولو لم تزل البكاراة فى غير الغوراء لركة الذكر فهو وطء كامل ، وهو صريح فى إجزائه فى التحليل على مامر والأصح خلافه ، وما تقرر من تصديقه فى الوطء مستقنى من قاعدة تصديق نأى الوطء . كما استقنى منها أيضاً تصديقه فيه فى الإيلاء . وفيها إذا أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقه فيها لو اختلفا فى كون الطلاق قبله أو بعده وأنت بولد يلحقه . ولو شرطت بكارها فوجدت ثيباً فتصدق يمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة فلا أن للحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر الحلل الوطء : أى وصدق على الفرق فتصدق يمينها لحلها للأول لا لتقرير مهرها لأنها مؤتمنة فى انقضاء عدتها وبينه الوطء متعلّمة . ولو قال لها وهى طاهر أنت طالق لسنة ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق فى الحال وأنكرته صدق يمينه لأن الأصل بقاء النكاح . ونظيره إثناء القاضي إذا لم أنق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء الثقة عليه عملاً بأصل بقاء العصمة وبقاء الثقة وإن ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر الوقوع (فإن نكل) عن يمين (حلفت) هى على أنه لم يطأها إذ النكول كالإقرار (فإن حلفت) أنه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة أو حتى الفسخ وإن لم يقل فاختارنى كما ذهب إلى عدم اشتراطه جمع ولذا حلفه من الشرح الصغير ، ومن أثبتة فليس للتجديد ، وما يحسنه الزركشى من اشتراط قوله حكمت لأن الثبوت ليس بحكم ممنوع إذا المدا على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج إلى إذن القاضي) لما فى الفسخ (أو فسخته) بنفسه لاحتياجه إلى نظر واجتهاد ، ورد بالاكفاء بما سبق ،

واجب التصديق ، فالأقرب عدم ضرب السنة قياساً على ما لو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الأخذ بغيره (قوله فإن سكنت لم تضرب) أى المدة (قوله أو دهشة) أى تحير ، يقال دهش الرجل تحير (قوله فلا بأس بتبنيها) قضيته عدم وجوب وذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث (قوله إنه القياس) أى فى البكر الغوراء (قوله والأصح خلافه) أى ثم لاوئنا (قوله لدفع الفسخ) أى لا لوجوب المهر ، فلو طلق مصرأ على إنكار الجماع تشتر المهر (قوله لا لتقرير مهرها) أى فلا يجب كله بل يتشطر (قوله وهى لبقاء الثقة) قياس ذلك أنه لو حلفت أن يوفيه حقّه وقت كلما ثم مضى الوقت وادعى توفيقه فيه وأنكر المستحق صدق المستحق فى بقاء الدين والزواج فى عدم وقوع الطلاق (قوله إذ النكول كالإقرار) أى مع اليقين المردودة ، ولو عبر بها كان أولى إذ النكول بمجرده لا أثر له (قوله ولذا حلفه) أى قوله وإن لم يقل فاختارنى

(قوله وهو صريح فى التحليل) لكن الذى قلناه هناك اعتماد عدم حصول التحليل به (قوله إذ النكول) أى مع رد اليقين

وإنما كان هذا هو الأصح في الفسخ بالإعصار لأن المنة هنا خصلة واحدة ، فإذا تحققت بضرر المدة وعلم الوطء ما يبيح حاجة للاجتهاد ، بخلاف الإعصار فإنه يعيد الزوال كل وقت فاحتاج للنظر والاجتهاد فلم يمكن من الفسخ به (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة) جميعها (لم تحسب) المدة إذ لا أثر لها حيث قلستأنف سنة أخرى ، بخلاف ماله وقع بذلك لها فلها تحسب عليه ، واعتمد الأذرعى في حبسه ومرضه وسفره كرها علم حبسائها لعدم تقصيره ، وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل تنتظر الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انزالها عنه فيها سواء ، ولو كان الانزال عنه يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا أى يوم منه (ولو رضىت بعدها) أى السنة (به) أى المقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالغيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد ، وبه فارق الإيلاء والإعصار وانهدام الدار في الإجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضيا لأنه إسقاط للحق قبل ثبوته ، ولو طلقها رجعا بعد رضاها به بأن استنخلت ماله أو وطئها في دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانحاد النكاح ، بخلاف ماله جدد نكاحها بعد بينوتها فإنه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير الأول (وقوله وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لأنه على الفور والتأجيل مفوت له ، وبه فارق إهمال الدائن بعد الحلول لأن حق طلب الدين على التراخي . والثاني لا يبطل لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط) في العقد (فيها إسلام) أو فيه إذا أراد تزوج كتابية (أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكامنة كيكارة أو الناقصة كثبوة أو التي لا ولا تكون أحدهما أبيض مثلا (فأخلف) المشروط وقد أذن السيد فيها إذا بان قنا والزوجة حرة والزوج على عمل له الأمة إذا بانته الكافرة كتابية عمل نكاحها (فالأظهر صحة النكاح) لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشرط الفاسدة فالكناح أولى. والثاني يبطل لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كبدل العين ، أما خلف العين كزوجي من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) إذا صح (إن بان) الموصوف في غير المغيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كإسلام وكرارة وحرية بدل أحداهما صح النكاح ، وحيث

(قوله واعتمد الأذرعى الخ) ضعيف (قوله بل ينتظر الفصل) أى من السنة الأخرى. قال ابن الرفعة : وفيه نظر لاستزامه لاستئناف أيضا لأن ذات الفصل إنما يأتي من سنة أخرى. قال: فلمل المراد أنه لا يمتنع انزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف اه شرح منيع (قوله بأن استنخلت ماله) ظاهره ولو في دبرها (قوله إذا أراد تزوج كتابية) أى بخلاف ماله أراد تزوج مسلمة فإنه لا يحتاج إلى شرط الإسلام إذ الكافر لا يخل لهنكاح المسلمة وغير الكتابية من الكافرات لا يصح نكاح المسلم لها (قوله كثبوة) قضيت أنه لو شرطت كونه بكرًا فيان ثبوتها بالخيار لها (قوله ولا تكون أحداهما أبيض مثلا) هل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر في السلم أولا ويفرق بأن هذه الأمور تقصد في النكاح لأن المراد به التمتع ، ولا كذلك الرقيق لما مر في السلم أن المقصود منه الخدمة وهي تختلف بهذه الأمور فيه نظر ، والظاهر الثاني لما ذكر فيه (قوله والزوجة حرة) أى والحال (قوله فزوجها من عمرو) مراده بذلك أن عيب النكاح مقتضى للفسخ يوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها

(قوله والزوجة حرة) سيأتي ما يخالفه (قوله صح النكاح) تعليل هذا يرتب عليه أمران : الأول أنه يصير حاصل المتن مع الشرح فالأظهر صحة النكاح ، ثم إن بان خيرا مما شرط صح النكاح ، ولا يخفى ما فيه . الثاني أنه يفيد أن عدم ثبوت الخيار وحده ينتجه صحة النكاح ، فيفهم أن ثبوت الخيار مفرع على عدم صحة النكاح وليس كذلك

(فلا خيار) لأنه مساو أو أكل ، وفارق الخيار في مبيعة شرط كغيرها فبانت مسلمة بأن الملحوظ ثم القيمة وقد تريد في الكافرة (وإن بان دونه) أي المشروط (فلها الخيار) للخلف ، فإن رضيت فأولياها الخيار إذا كان الخلف في النسب لقوات الكفاءة ، وقضية إطلاقه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقا وهو مارجحه السبكي . وقال البلقيني : إن الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج ، ومثله شرط نسبها ، لكن الأظهر في الروضة كأصلها والشرح الصغير ، وقضية ماقى الكبير وهو للمعتمد أنه إن سواها في نسبها أو زاد عليها لا خيار لها وإن كان دون المشروط ، وجرى عليه في الأنوار ، وجعل العفة كالنسب : أي والحرفة كذلك (وكذا له) الخيار (في الأصح) أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف في جانبه للفرور فلكل منهما القسح قورا ، ولو بغير قاض كما قاله البغوي وإن بحث الرافعي أنه كعب النكاح . والثاني لا خيار له يمكنه من القسح بالطلاق ، وقضية كلامه أنه لو كان الزوج في الأولى عبدا ثبوت الخيار له ، والتي صححه البغوي بوجوبه عليه ابن المقرئ وهو المعتمد عدمه لتكافئهما مع تمكنه من طلاقها وأنه لو كانت الزوجة في الثانية أمة ثبوت الخيار لها ، وهو ما جوى عليه ابن المقرئ أيضا ، وهو المعتمد للتغريز ولحق السيد وإن جرى في الأنوار على مقابله كتظهير فيها قبله . وقال الزركشي : إنه المرجح ، وعلى الأول فالخيار لسيدها دونها ، بخلاف سائر العيوب لأنه يغيرها على نكاح عبد لامعيب (ولو ظلها مسلمة أو حرة) ولم يشترط ذلك (فبانت كناية أو أمة وهي لا تحمل له فلا خيار) له فيما (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط كما لو ظن المبيع كاتباً مثلاً فلم يكن . والثاني له الخيار لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية ، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار ، ولو ظن حريها فخرجت بمعضة فهي كما لو بانت أمة كما قاله الزركشي (ولو أدنت) لولها (في ترويضها بمن ظنت كفاً) لها (فبان فسق أو دناعة نسب وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت : : ولو بان) الزوج (معيباً أو عبداً) وهي حرة وأذن له سيده في النكاح (فلها الخيار) فيما (واقه أعلم) أما الأول وهو معلوم مما مر أول الباب فليوافقه ما ظنته من السلامة للعالم

عيب نكاح كجدام فظهر بها برص فغير وإن كان الأول أشد من الثاني اهـ مؤلف . ومثل ما ذكره مالو قال لو كبله زجني فلانة فقبله له نكاح غيرها فإنه باطل . أما لو رأى امرأة تمزوج غيرها فالتكاح صحيح ولا خيار له وبه يعلم أن صورة تبديل العين ليس شاملاً لمثل هذه (قوله في النسب مطلقاً) سواء كان نسبها مساوياً أو لا ويتأمل كون قضية إطلاقه ذلك من أي جهة كان ذلك قضية (قوله وإن كان دون المشروط) غاية (قوله فلكل منهما القسح) أي بأن يقول فسخت النكاح (قوله لو كان الزوج في الأولى) وهي مالو أذن السيد في نكاح العبد وشرط كونها حرة فبانت أمة (قوله على الأول) هو قوله ولحق السيد (قوله بخلاف سائر العيوب) أي فإن الخيار لها ولسيدها على ما مر في قوله ويشخير بمقارن جنون الخ (قوله أما الأول) هو قوله معيباً ، وقوله للعالم في الناس : أي في حيث

(قوله أي والحرية كذلك) أي وهو ضعيف كما يعلم مما يأتي ، لكن تعميده بأى يفيد أن مسألة الحرية ليست في الأنوار ، وسبق في كلامه نسبها للأنوار ، وفي نسخة بدل الحرية الحرقة وهي الأصوب (قوله أي إذ لم يزد نسبها الخ) يوم أن صورة المن قاصرة على مسألة النسب وليس كذلك (قوله في الأولى) تبع في هذا التعبير بالجلال المحلى ، وكذا في قوله الآتي في الثانية مع أنه لم يضم في كلامه ما ينزل عليه ذلك ، والجلال المحلى ذكر بعد قول المصنف المار وإن بان دونه مانعه : كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد في نكاحها ، أو أنه حر فبان عبداً وقد أذن له السيد في النكاح والزوجة حرة اهـ . فصحح له التعبير

في الناس . وأما الثاني فلأن نقص الرق يؤدي إلى تضررها بأشغال سيده له عنها بخدمته وبأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين وتعمير ولدها بقرى أبيه ، وما ذكره هو المعتمد . وإن اعتمد جمع متأخرون نص الإمام والبيوطي أنه لا خيار كالفسخ فقد رد بظهور الفرق ، لأن الرق مع كونه أفحش عار يدم عاره ولو بعد الحق بخلاف الفسخ لاسيا بعد التوبة (ومنى فسخ) العقد (بخلف) شرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ماسبق في العيب) فيسقط المهر قبل الوطء لأمه ولا بعده ، ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤثر الزوجة في مدة العدة أنها لا يجب هنا وشم ككل مفسوخ نكاحها بمقارن للعقد كعيب أو غرور ولو حاملا على تناقض لهما في سكنها كما سيأتي ، والأصح وجوب السكنى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغريز قارن العقد) بأن وقع شرطا في صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكة أو على أنها حرة أو بشرط أنها حرة ، لأن الشروط إنما تؤثر في العقود إذا كانت كذلك . أما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا يشترط كونه مقارن لصلب العقد بل يكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الرغبة في النكاح أخذا من كلام الإمام في ذلك ، وهو مفهوم مما قبله بالأولى وإنما ذكر للخلاف ، والفرق بينهما أن الفسخ رفع للعقد أصلا فاشترط اشتياله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد ، وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير صحيح لأنه يوم اتحاد التفريرين فجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه فإنه يؤثر في الفسخ (ولو غر) حر أو عبد (بجريمة أمة) نكحها وشرط في العقد حريتها (ومصنعه) أي النكاح بأن قلنا إن خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح

أخلف ثبت لها الخيار ، وقوله وأما الثاني هو قوله أو عبدا (قوله وما ذكره) أي المصنف (قوله لاسيا بعد التوبة) قضية الفرق بما ذكر أن الفسخ لو كان بازا ثابت لها الخيار (قوله وشم ككل مفسوخ) أي وشم في قول المصنف ماسبق في العيب (قوله في سكنها) أي المعتدة عن الفسخ لا يقيد كونها حاملا كما صرح به في التفقات في فصل الجليد أنها يجب بالتمكين بعد قول المصنف : والحال البائن بخلف الخ . وفي العدة في فصل يجب سكنى لمعتدة طلاق بعد قوله ويجب لمعتدة فسخ الخ (قوله إذا كانت كذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله بأن وقع شرطا في صلبه (قوله بل يكفي فيه تقدمه) قال سم على منج : قوله فيمكن فيه تقدمه الخ اعتمده مر : أي كما يكفي تأخره كان قال له بين العقد والوطء هذه حرة لأنه لو لم يقل له كان بسبيل من أن لا يبطأها ، كلا وجله مر بخطه من قراءته على والده . ثم توقف من جهة أنه لم يطلع على مستنده من كلامهم (قوله وشرط في العقد) أي

المذكور . على أن ما ذكره الشارح هنا تقدم في كلامه ما ينبغي عنه (قوله شرط) كان ينبغي زيادة لام فيه كما في النسخة ليبقى المتن على تنوينه (قوله وهو وكيل عن مالكة) سيأتي في كلامه تصوره من المالك أيضا (قوله أشهد من كلام الإمام في ذلك الخ) حاصل هذا البحث كما يعلم من شرح الروض وغيره أن النزاع قاتل بأن التفرير المتقدم على العقد مؤثر مطلقا بالنسبة لقيمة الولد وأن الإمام يشترط فيه شرطين : أن يتصل بالعقد : أي عرفا . وأن يذكر على وجه الرغبة في النكاح . فلو اتنى شرط منهما فقيه تردد له ، والشارح لم يبقه على كونها مقالتين فلم يبق للذكر الثاني بعد الأول موقع في كلامه . وقوله وهو مفهوم مما قبله بالأولى صوابه وهو فرد من أفراد ماقبله ، وأما قوله وإنما ذكر للخلاف فلم أفهم معنى لأنه إن أراد به كلام فهو غير صحيح لما علمت أنه فرد من أفراد كلام النزاع فهو على وفاق بينهما ، وإن أراد كلام النزاع فهو غير صحيح أيضا لأنه إنما ذكر لإفادة الحكم بحيث لا ينبغي

الأمة فيها أو لم نصبحه بأن قلنا إن خلف الشرط يطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) وإن كان الزوج عبداً بطله فإن الولد يتيمة، ومن ثم لو وطئ عبد أمة طائناً زوجها الحرة كان الولد حراً، ولو وطئ زوجته الحرة طائناً أنها زوجته الأمة فالولد حر ولا أثر لظنه فيها يظهر، والفرق أن الحرية التابعة للأمة أقوى، إذ لا يؤثر فيها شيء فلم يؤثر فيها الظن. أما ما علق به بعد علمه بالحال كأن ولدته بعد أول وطء بعد لسنة أشهر فهو قن، ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر زائد للطوء والوضع، ويصدق في ظنه يمينته ويقوم وارثه مقامه فيحلف أنه لا يعلم أن مورثه علم برقبها (وعلى المنزور) في ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لأنه أول أوقات إمكان تنوعه (لسيدها) وإن كان السيد جده الولد لتقويته رقة التابع لرقها بطله حريتها، نعم لو كان الزوج عبداً لسيدها لم يغرم شيئاً لأن السيد لا يثبت له على قته مال (ويرجع بها) الزوج إذا غرمها لاقبله كالضامن (على الفار) غير السيد لأنه الموقع له في غرمها ولم يدخل في العقد على غرمها بخلاف المهر، والمهر الواجب على العبد المنزور بوطئه إن كان مهر مثل يتعلق بتمته أو المسمى فبكسبه (والتفريق بالحرية لا يتصور من سيدها) غالباً لمعضها لأن كلامه في سيد متى قال ذلك حكم بعقدها عليه كقول زوجه الحرة أو على أنها حرة مؤاخنة له بإقراره، ومن ثم لم تحت باطناً إذا لم يقصد إنشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) أو وليه في نكاحها ويحتل ويكون خلف ظن أو شرط (أو منها) ويحتل ويكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقده ولا معقود عليه. أما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور كان تكون موهونه أو جانية وهو معسر وقد أذن له المستحق في تزويجها أو اسمها حرة أو سيدها مفلساً أو سفياً أو مكاتباً ويزوجها بإذن الغرماء أو الولي أو السيد أو مريضاً وعليه دين مستغرق، أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه (فإن كان) الزبير (منها تعلق الزم بتمته) فتطالب به غير المكاتبه بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبها، فإن كان من وكيل السيد تعلق بتمته فيطالب به حالاً كالمكاتب بناء على الأصح أن قيمة الولد لسيدها أو منها فعل كل نصفها، ولو استند تقرير الوكيل لقوله رجع عليها بما غرمه، نعم لو ذكرت حريتها للزوج أيضاً رجع عليها ابتداءً دونه لأنها لما شافهته

أو يقدم على العقد مطلقاً أو متصلاً به عرفاً مع قصد الترخيب في النكاح كما مر (قوله أو لفقد بعضها) قسم قوله بأن قلنا الخ (قوله فإن الولد يتيمة) أي الظن مالم يعارضه أقوى منه كما يأتي فيها لو وطئ زوجته الحرة بظنها الأمة بحيث انتقد حراً لأن حريتها في نفس الأمر أقوى من ظنه (قوله فلم يؤثر فيها الظن) أي بخلاف الظن برقبها فإنه يقبل الرفع بالتعليق والشرط اهـ حج (قوله إن كان مهر مثل) أي بأن نكح بلا إذن من سيده (قوله أو المسمى) أي بأن نكح بإذن السيد ويسمى تسميته صحيحة، وقضيته أنه لو فسد المسمى أه نكحها مقوضة ثم وطئ تعلق مهر المثل بتمته. وكلنا لو أذن له سيدة في نكاح فاسد، ثم رأيت في كلام الجوزي ما يقتضي أن ذلك يتعلق بكسبه المسمى الصحيح في المسائل الثلاث (قوله ومن ثم لم تحت) أي من كون الحكم بعقدها مؤاخنة له بإقراره (قوله فتطالب به غير المكاتبه) أي أما هي فتطالب حالاً كما يفهم من قوله بعد كالمكاتب (قوله تعلق بتمته) أي الوكيل (قوله أو منها) أي هي والوكيل، وقوله رجع: أي الوكيل (قوله لأنها لما شافهته) أي فلو أنكزت

عنه كلام الإمام لا يحدد الخلاف فيه فتأمل (قوله غير السيد) أي على ما يأتي (قوله إن كان مهر مثل) كان كان النكاح فاسداً. وأما قوله في شرح الروض أو بفسخه فهو مبنى على أنه إذا شرط حريتها وهو عبد فبانت أمة أنه يتخير، وقد مر أن الراجح خلافه (قوله أو سفياً) مع قوله أو الولي يراجع الحكم في ذلك (قوله أو منها)

مخرج الركيل من الوسط وإن كان من السيد فلا شيء له (ولو انفصل الولد ميتا بلا جنابة) أو بجنابة غير مضمونة (فلا شيء فيه) إذ حياته غير متيقنة. أما إذا انفصل ميتا بجنابة مضمونة ففيه لانقاده حرا غرة لوراثته، فإن كان الجناني حرا أبجنيبا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لأنه أبوه ولا يتصور أن يرث معه إلا أم الأم الحرة، وعلى المغرور عشر قيمة الأم للسيد وإن زادت على قيمة الغرة لأن الجنين القتن إنما يضمن بهذا، أو قنا أبجنيبا تعلقت الغرة بربقته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر، وإن كانت الجنانية من عبد المغرور فحق سيد الأمة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده، فإن كان معه للجنين جدّة فنصيبها من الغرة في رقبة العبد، وإن كانت من سيد الأمة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور (ومن عصت) كلها أو باقيةا ولو بقول زوجها فشمل ماله زوج أمه بعيد فادعت على سيدها أنه أعنتها ففصلها الزوج وأنكر السيد فيصلق بيمنه وتبقى على رقبها ويثبت لها الخيار لأنها حرة في زعمهما والحق لا يعلوهما، وإنما ردّ قولها في حق السيد لا الزوج، وعليه لو فسخت قبل النحول لم يسقط صدامها لأنه حق السيد، ولو أنها فسخته ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهرا وأولادها تجعل أرقاء قبل وطء أو بعده ولو كافرة ومكاتبه (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق تخيرت) هي

ذكرها ذلك الزوج صدقت بيمنها لأنه الأصل (قوله خرج الركيل من الوسيط) أي فصوره الرجوع عليهما أن يذكرها حربتها للزوج معا بأن لا يستند تقريره بتغيرها، ولو استند تقريرها لتغير الركيل كان أخبرها أن سيدها أعنتها فقياس ما تقر أن يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم تشافه الزوج أيضا فترجع عليه وحده اه حج (قوله أن يرث منه) أي الأب (قوله بهذا) أي عشر قيمة الأم (قوله أو قنا) أي أو كان الجناني قنا النخ، وقوله ويضمنه: أي الولد (قوله لما ذكر) أي في قوله لأن الجنين النخ (قوله أو المغرور) أي أو كان الجناني المغرور النخ (قوله ولا يجب هنا) أي فيا لو كان الجناني قن المغرور (قوله أو قنه فالغرة بربقته) أي تتعلق بربقته (قوله ومن عصت كلها النخ).

[فرع] لو طلقها العبد لم يقع طلاقه في الحال ولكن يكون مراعى سبب الفسخ، فإن اختارت المقام معه علمنا أن الطلاق لم يقع، وإنما قلنا هذا لأن سبب الفسخ سبق وقوع الطلاق، وفي إيقاع الطلاق إبطال فسخ تقدمه فلم يميز إبطاله اه استغناء في الفرق والاستثناء للكرى. أقول: قد يقال فيها ذكره من عدم وقوع الطلاق نظر وإن تقدم سبب الفسخ، بل القياس أن يحكم بوقوع الطلاق الآن، ثم إن علمت بالعق وامتنت من الفسخ حتى انقضت العدة ورجاه أنه لا يرجع استغنت عن الفسخ وتعلمت في التأخير لذلك، فلو راجع قبل انقضاء العدة جاز لها الفسخ، وليس هذا كما لو طلق المرتدة في العدة لأن المرتدة إذا أصرت على الردة حتى انقضت العدة تبين حصول الفرق بنفس الردة، وإنما ينبغي تشبيه هذا بما لو اشترى شقصا من دار ولم يعلم الشريك بالبيع فباعه للمشتري لآخر فإن البيع صحيح وإن سبق استحقاق الأخذ بالشفعة على بيع المشتري (قوله فيصلق) أي السيد (قوله في زعمهما) أي الزوجين (قوله وعليه) أي تصديق السيد (قوله لأنه حق السيد) أي فيجب له نصف المسمى إن كان صحيحا ونصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدا (قوله امتنع نكاحها) أي عليه

أي ولم يكن تقرير الركيل مستندا لقول الزوجة لما يأتي (قوله قبل وطء) ظروف لقوله المصنف عصت.

دون سيدها (في فسخ النكاح) أو تحت حرّ فلا إجماعاً في الأول ، ولأن بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كماً في البخاري فغيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها . متفق عليه . ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير مامر ، والحق بالبعد المبعض لبقاء علقه الرق عليه ، ولو عتقا معا وعتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء على بقاء رقه فإن خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر في الفسخ بالعب ، ويستثنى من كلامه مالمو عتقت قبل الدخول في مرض موت سيدها ولم تخرج من الثلث إلا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تمتنع كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا إلى رفع إلى حاكم لما تقرر من النص والإجماع (والأظهر أنه) أي هذا الخيار (على الفور) كخيار اليبس فيعتبر هنا بما مر في الشفعة كما سبق آنفا . والثاني يمتد ثلاثة أيام من وقت علمها بالعتق لأنها مدة قريبة فتروى فيها . وقيل يبنى مالم يمسا غتارة أو تصرّح بإسقاطه . نعم غير المكلفة تؤخر جزماً لكاملها لتعلمه من وليها والعتيقة في علة طلاق رجعي لها انتظار بينوتها لتتربح من تب الفسخ (فإن قالت) بعد أن أخبرت الفسخ وقد أرادت (جهلت العتق صدقت يمينها إن أمكن) جهلها به عادة بأن لم يكن بها به ظاهر الحال (بأن كان العتق غائباً) عن محلها وقت العتق لعنرها ، بخلاف مالمو كتبها ظاهر الحال ككونها معه في بيته ، ولا قرية على خوفه ضرراً من إظهار عتقها كما هو واضح فلا تصدق بل الزوج يمينه ويطلب خيارها (وكذا إن قالت جهلت الخيار به) أي العتق فتصدق يمينها (في الأظهر) لأنه مما يبنى على غالب الناس ولا يعرف سوى الخواص . والثاني يمنع ذلك ويطلب خيارها . وعمل الخلاف كما قاله الماوردي عند احتمال صدقها وكتبها . أما من علم صدقها كالجمعية فقولها مقبول قطعاً أو كتبها بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم . فغير مقبول قطعاً ، ولو علمت أصل الخيار وادّعت جهلها بفوريته صدقت يمينها كما رجحه ابن القري ، وهو المعتمد كتظهير من اليبس والأخذ بالشفعة ونحو الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالإسلام أو لا لأن ذلك مما أشكل على العلماء فعل هذه أولى (فإن فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل الوطء فلا مهر) ولا مئة وإن كان الحق لسيدها لأن الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه (أو فسخت) بعده (أي الوطء) يعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء يعتق (قبله) أو معه بأن لم تعلم عتقها إلا بعد التمكن من وطئها (فمهر مثل) لاستناد الفسخ إلى وقت وجود سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء في نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لضرره بالوطء وما وجب منهما للسيد لوقوع الوطء المرجب لهما المستند للعقد الواقع في ملكه ، وما اعترض به ابن الرقعة يريد بأن استناد الفسخ لوقت العتق وإن أوجب وقوع الوطء وهي حرة لا يثنى ذلك لأن العقد هو الموجب للأصل وقد وقع في ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحت أمة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق في الأولين ولعلم تنميته بها في الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها .

(قوله والحق بالبعد المبعض) أي وإن قل ما فيه من الرق (قوله أو مات) أي الزوج (قوله مالم يمسا) أي بطأها (قوله تؤخر جزماً) أي وتعذر في التأخير ففسخ بعد الكمال إن شامت (قوله لها انتظار بينوتها) أي فلا يسقط خيارها بذلك وإن راجعها ثبت لها الخيار عتقها (قوله أشكل على العلماء) أي حيث اختلفوا فيه (قوله وما وجب منهما) أي مهر المثل والمسمى (قوله لو وقع الوطء) أي بسبب وقوع النكاح .

(فصل في الإعفاف)

(يلزم الولد) الحر ولو مبعوضا للموسر بما يأتي في التفقات كما هو ظاهر الأقرب ، ثم الوارث وإن سفل وكان أنثى أو خنثى وغير مكلف وكافرا أحمد أم تعدد ، فإن استوى اثنان فأكثر قوة وإرثا وزع عليهم بحسب الإرث على ما رجحه في الأنوار وهو المتمد (إعفاف الأب) الكامل الحرية المعصوم للمعسر ولو كافرا (والأجداد) ولو من قبل الأم حيث اتصفوا بما ذكر (على المشهور) لتلايق في الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ، ولأنه من وجوه حاجته المهمة كالتفقة . والثاني لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الأصل إعفاف القرع ، ومخرج بما ذكر المعسر وغير الأصل والأصل الأثني لأن الحق لما لا عليها وإلزامه بالإتفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم ، ولو قدر على إعفاف أصوله لزمه ، فإن ضاق ماله قدم العصبة وإن بعد كآني أبي أبيه على أبي أمه . فإن استويا عسوبة أو علمها قدم الأقرب كآب على جد وأبي أم على أبيه ، فإن استويا قريبا فقط بأن كانا في جهة الأم كآني أبي أم وأبي أم أم أفرع بينهما ولو بلا حاكم ، وإعفافه يحصل في الرشيد (بأن يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو بعد أن نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقيني (أو يقول له انكح وأعطيك المهر) أي مهر مثل المذكورة للاتفاق به ، فلو زاد في ذمة الأب (أو ينكح له بإذنه ومهر) ها (أو يملكه أمة) تحمل له (أو تنمها) بعد شرائها لأن القرض حاصل بواحد من ذلك ، ولا يكتفى شوهاه وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو شاب أو جليما ،

(فصل في الإعفاف)

(قوله في الإعفاف) أي وما يتبعه كحرمه وطء الأب أمة ولده وإنما اقتصر على الإعفاف لأنه المقصود (قوله بما يأتي في التفقات) أي بحيث لا يصير مسكيناً بما تكلف به كآب البنت مع ابن ابن الأبن (قوله أحمد أم تعدد) أي الولد ووجه قبول الولد المذكور في كلام المصنف للمتعدد أن الولد جنس يطلق على الواحد والكثير بخلاف الابن ، وفي المختار الولد يكون واحداً وجما ، وكذلك الولد بوزن القفل وقد يكون الولد جمع ولد كأمه اه (قوله قوة) عبارة حجج : قويا ، وهي الصواب (قوله وهو المتمد) أي خلافاً لحج حيث قال بالتسوية (قوله المنافي للمصاحبة بالمعروف) أي المشار إليها في قوله - وصاحبهما في الدنيا معروفا - (قوله والأصل الأثني) ظاهره وإن خاف عليها الزنا (قوله والرقيق) كان الأولي أن يقول ومن فيه رق ليشمل المبيض (قوله فإن استويا) أي القرع الرشيد (قوله أفرع بينهما) أي وجوبا ، فلو أعف غير من خرجت له القرعة أو هجم وأعف أحدهما بلا قرعة أمم وصح العقد (قوله فلو زاد) أي على مهر المثل (قوله بعد شرائها) أي الواقع من الأصل (قوله وجليما) أي مقطوعة اليد ، فإن من بها المرض المخصوص يقال له مجلوم لاجتماعه على ما في الصحاح ، فلا يقال الجليما داخلة فيمن فيه عيب ؛ لكن في القاموس أن من بها ذلك المرض يقال لها جليما وللرجل أجلم اه . وعليه فلفظ الجليما على من بها عيب من حطفت الخاص على العام إن أريد به المجلوم ، فإن أريد به الأقطع كان ميانا

(فصل في الإعفاف)

(قوله فإن استويا قريبا فقط) أي لا عسوبة (قوله في الرشيد) قيد في القرع كما يعلم مما يأتي (قوله مهر مثل حرة) انظر لو كان إنما نكح بأكثر أو بأقل ويعلم حكم الزيادة مما بعده (قوله ولا تكتفى شوهاه) لعله إن لم يردا

وكذا لو لم يثبت كعيباء كما قاله الأندلسي ، وليس له أن يزوجه بأمة لأنه مستغن بماله فزوجه . نعم لو لم يقدر الفرع إلا على مهر أمة اتجه تزويجه بها ، أما غير الرشيد فعلى وليه أكل هذه الخمسة ، إلا أن يرفع الحاكم يرى غيره ، والخيرة في ذلك للفرع عالم يتفقا على مهر كما يأتي ، ولو كانت الواحدة لا تكتفي لشدة شبقه وافرط شهوته فهل يلزم الولد إعفائه بائنتين أو لا ؟ قوة كلامهم تفيد المنع ، وفيه احتمال مستبعد (ثم) إذا تزوجه أو ملكه (عليه موتهما) ينتهي الضمير بخطه : أي الأب ومن أعفاه بها من حرة أو أمة ، وفي بعض النسخ موتهما : أي موته من أعفاه بها وهو أحسن وموافق لما في المحرر ، لأن موته الأصل معلومة من بابها ولأنه لا يلزم من إعفائه موته إذ قد يقدر عليها فقط . نعم يمكن الاعتذار عن المصنف بأنه إنما نص على ذلك لدفع توه أنه متى أعفاه سقطت موته وأن ما يأتي في التفقات مفروض فيها إذا لم يعف ، ولأن الغالب أن من احتاج للإعفاء يحتاج للإففاق ، وحمل بعضهم كلامه على الزوجة والأمة بعيد لأن العطف فيها بأمره أنه يوم وجوب إيفاقهما لو اجتمعا وليس كذلك ، ولا يلزم للفرع آدم لزوجة أصله ولا نفقة خادما كما قاله البغوي لأنها لا تستخير بعجزه عنها ، ولو كانت تحت الأصل من لاتنفه كشوهاة وصغيرة لزم الفرع إعفائه ، فلو أعفاه حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الأب عليهما ، ولا تعيين للجديدة كما ضمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (وليس للأب تعيين النكاح دون الترسى) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر وموثة أو يمين بماله أو شرف لماله في من الإجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للأب) إذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد

(قوله وليس له أن يزوجه) أي فلو خالف وفعل لم ينقد النكاح (قوله فعل وليه أكل هذه الخمسة) لعل المراد الأكل في الجملة ، وإلا فصور المهر ليس فيها أكل بالنسبة لأنفسها وإن كانت أكل بالنسبة للأمة ولئن الأمة مع الأمة (قوله والخيرة في ذلك) أي فيمن يعف بها (قوله لشدة شبقه) أي فإن كان عدم الكفاية لاحتياجه للخلفة قبياس مأمراً في المحنون وجوب الزيادة ، إلا أن يفرق بأن المحنون يزوج من ماله بخلاف الأب ، وقد يؤيد وجوب الزيادة قول الشارح الآتي محتاج إلى نكاح أو إلى عقده لخلفة لنحو مرض (قوله تفيد المنع) معتمد (قوله إنما نص على ذلك) أي على موته الأب (قوله إذا لم يعف) هو بضم الياء من أعف . قال في المصباح : يقال عفّ عن الشيء يعف من باب ضرب عفا بالكسر وعفاً بالفتح امتنع عنه فهو عفيف ، واستعف عن المسئلة مثل عف ، ورجل عف ، وامرأة عفة بفتح العين فيهما وتصف كذلك ، ويتعدى بالألف فيقال أعفاه الله إعفاً ، وجمع العفيف أعفة وأعضاء اه (قوله وجوب إيفاقهما) أي الزوجة والأمة (قوله لأنها لا تستخير بعجزه عنها) أي الأدم والخادم (قوله لم يلزمه) أي الفرع (قوله ولا تعيين رفيعة) لو تعدد من يعفها لكن ميله لواحدة منهن أكثر بحيث أنه إن لم يزوجه بها خشي العنت وكان مهرها زائداً على مهر المثل الملائقة به فهل يلزم الفرع إعفائه بها

الأب فليراجع (قوله اتجه تزويجه بها) قال حجج وتزويجها الأب للضرورة وهو مع قوله الآتي عقب قول المصنف محتاج إلى نكاح وإن أمن الزنا صريح في عدم اشتراط توفر شروط تزوج الأمة فيكون مستثنى مما مر في تزوج الأمة لكن في حواشي الحنفية لسم أنه لا بد من توفر الشروط كما هو ظاهر اه فليحذر (قوله أكل هذه الخمسة) لا يفيق أنها ترجع إلى مهر حرة أو ثمن أمة ، على أن الصورتين الأوليين ليس بينهما فرق منوى فتأمل (قوله إذ قد يقدر عليها) أي الأصل على موته فقط (قوله وموثة) انظره مع أن الموثة مقدرة سبياً وقد مر أنه لا يجب لها آدم (قوله ولو اتفقا على مهر أو ثمن) أي ولم تكن معينة الأب أرفع موته بقرينة ما قبله

إذا ماتت (الزوجة أو الأمة بغير فعله كما هو ظاهر (أو انفسخ) نكاحه (بردة) منها لا منه كما صرح به الزركشي لأنه معلور كالمت ، أما النسخ برده فهو كطلاقه من غير علم وكردته ردتها معا كما لا يخفى (أو فسخه) أى الزوج النكاح (بعب) في الزوجة ، ويفهم منه فسخها بعبه بالأولى فلا حاجة لقول بعض الشراح : إن الأولى فسح بالبناء للمجهول ليم فسح كل منهما ، وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحت صغيرة فأرضعها زوجها إلى أعف بها لأنها صارت أم زوجته (وكلنا إن طلق) ولو بغير عوض أو اعتق الأمة (بعلم) كمنشور أو ربية (في الأصح) بخلافه بغير علم لأنه المقتول على نفسه ، وظاهره أنه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وإن ظن صدقه . والثاني المنع فإن الأب قصد قطع النكاح ، والعلم في الأمة أن تكون مستولدة أو غيرها ولم يجد من يرغب في شرائها وخاف ربية منها أو اشتد شقاقها ، ولا يجب التجديد في عدة الرجعية ، ويسرى المطلق ، ومضى ضابطه في بحث نكاح السفية ويسأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه إعتاقها كما قاله القمولى ، ويتجه انشكاكه عنه بمجرد قدرته على إعفاف نفسه من غير قاض ، لكن قولهم في القلس إن الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك إلا بفكه ينازع في ذلك (ولما يجب إعفاف فائد مهر) وعن أمة لا واجد أحدهما ولو بطلته على الكعب كما قاله الشيخ أبو على ، وجزم به في الشرح الصغير وإن جملة في الكبير على الخلاف في النفقة : أى فلا يكلف الكعب على الصحيح ، إذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشتق على الأصل الكسب لها بخلاف المهر أو غن الأمة ، ولأن البنية لا تقوم بدون النفقة ولأنها أكد إذ لا خلاف فيها بخلافه . نعم يظهر تقييد ذلك بما إذا قدر على تحصيله به في مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا (محتاج

أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لما فيه من الإجحاف بالفرع (قوله أو الأمة بغير فعله) وليس منه الجلب حتى لو أحبلها فانت بالولادة يجب التجديد . وكتب أيضا حفظه الله : أو الأمة بغير فعله : أى أما بفعله فلا تجدد ، وظاهره وإن طال المدة وأضر به التعزب ، ولو قيل باعتبار موت أفرادها فيجدد له أخرى لم يكن بعيدا ، اللهم إلا أن يقال بقاء الأقران يتفاوت (قوله فهو كطلاقه من غير علم) أى فلا يلزم الفرع التجديد له إذا أسلم بعد حصول الفرقة مادامت حية صالحة (قوله وكالردة) أى منها ، وقوله الفسخ برضاع : أى فيجب التجديد (قوله أو اعتق الأمة بعلم) راجع للطلاق والعنت (قوله بخلافه بغير علم) هل من ذلك ما لو كان تحت شوهاء أو صغيرة فأعفه بغيرهما ثم دفع له نفقة قسمها الأب بينهما على مامر ، أنه المعتمد ففسخت الجديدة لعدم تمام نفقتهما أو لا لعلم الأب بلزومه بالتوزيع فيه نظر ، والأقرب الثاني ، فيجب التجديد له (قوله وإن ظن صدقه) ولو قيل فيما إذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض يهلك أنه يجدد له أخرى لم يجدد أصح . وهو قريب بل لو قيل بوجوب ذلك وإن لم يظن صدقه فيها قال لم يجدد حيث خيف هلاكه أو وقوعه في الزنا (قوله ويسرى المطلق) لعل المراد الذي عرف ذلك منه قبل الإحصار ، فلا يرد أنه لم إذا طلق لتغير علمه لا يجب التجديد له أو أنه أطلقها رجيا ثم راجع ثم طلق ثلاثا ثم مات ، وقولنا ثم طلق ثلاثا أى فعل ذلك ثلاث مرات ، ثم رأيت في سم على منهج (قوله ومضى ضابطه) أى وهو أن يطلق ثلاث مرات ولو في زوجة وعبارته ثم ، فإن كان مطلقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين ، وكلنا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر (قوله من غير قاض) محتمل (قوله نعم يظهر تقييد ذلك الخ) محتمل (قوله من التعزب فيه)

(قوله بغير فعله) لعله أو بفعله للمعنور فيه كمنفعتها لصيال أخذها بما يأتي عليها راجع

إلى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وإن أمن الزنا أو إلى عقده لخلمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى إعصافا كما أفاده السبكي ، ولو احتاج إلى استمتاع بغير الوطء لنحو عته لم يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ووجهه الزركشى (ويصدق) الأصل (إذا ظهرت) منه (الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وإن لم يحتف بقرينة إذ لا تعلم إلا منه (بلا يمين) لأن تخليفه بخل بجرمته ، ثم يأثم بطلبه كاذبا ، فإن كذبه ظاهر الحال كلى فالج صدق يمينه فيها يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والأنثى وإن سفل بالإجماع (والمذهب وجوب) تعزير عليه لحقه تعالى إن رآه الإمام إذا وطئها علما بالتحريم مختارا وأرض بكارة و (مهر) للولد في ذمة الحر ورقبة غيره وإن طأعته في أرجس القولين ، نعم المكاتب كالحر لأنه يملك ، ومحل إن لم يملكها أو أحبلها وتأخر الإنزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب ، فإن أحبلها وتقدم إزاله على تنسيبها أو قارنه فلا مهر ولا أرض لأن وطأه وقع بعد أو مع انتقالها إليه لما يأتى أنه يملكها قبل الإحبال (لاحد) ولو موسرا وإن كانت موطوءة فرعه أو مستولدة له كما اقتضاه كلام الروضة في مواضع وجرى عليه الأسنوى وغيره ، وجزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، وإن نقل في الروضة عن تجربة الرويانى عن الأصحاب أنه يجب عليه الحد قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والأصل في ذلك خبر ابن حبان في صحيحه وأنت ومالك لأبيك ولشبهة الإعصاف الذى هو من جنس ما فعله فأشبه ما لو سرق ماله ، ولأن الأصل

ذكر نظرا للمعنى إذ المدة زمان (قوله لكنه) أى الشدة للخلمة (قوله وإن لم يحتف) أى بقوله صدق يمينه فيها يظهر) لعل المراد فيها يظهر أنه الراجح فلا ينافى أن ذلك من كلام الأذرى كما في شرح المنهج (قوله لحقه تعالى) أى لالحق الابن اه شيخنا زيادى نقلا عن الرافعى ، ويبقى النظر في أن كون التعزير ليس لحق الابن هل هو خاص بما هنا وأنه يميز لآبته إن وجد من الأب في حقه ما يقتضيه أم لا يميز له في موضع كما لا يحد له فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأنه علق بنظر الإمام فإن تطبيقه بذلك يقتضى أنه إنما يفعله حيث ترتب عليه مصلحة (قوله ومهر للولد) أى مهر ثيب اه سم .

[فرج] قال في المصباح : ومن تزوج أمة أعيه فوطئها أبوها لزمه مهر للمالك ومهر للزوج اه . أما الذى للمالك فهو في مقابلة الوطء ، وأما الذى للزوج فهو لتزويته إياها عليه (قوله في ذمة الحر) هل ولو مبعضا لأنه يملك أو يقال نصف المهر في رقبته ونصفه يتعلق بلمته فيه نظر ، والظاهر الثانى . ثم رأيت قول الشارح بالنسبة لقيمة الولد والمبعض بقدر الحرية البع ، وهو مؤيد لما ذكرناه (قوله وإن طأعته) غاية (قوله نعم المكاتب كالحر) أى فيكون في ذمته (قوله لما يأتى أنه يملكها قبل الإحبال) ويظهر أن القول في التقدم وعلمه قول الأب يمينه إذ لا يعلم إلا منه ، فإن شك فهو محل نظر لأن الأصل العام براءة اللمة والمخاص إثرهما ، إذ إلتلاف مال الغير الأصل فيه إعياءه لقضيان ويقع لم أنهم يرجعون لهذا خصوصه فهو أقوى ، ومع ذلك الأقرب الأوّل لأن الأب امتنع عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص اه حج (قوله كما اقتضاه) أى علم الحد في المستولدة (قوله لعدم تصور ملكه لها) أى المستولدة (قوله ومالك لأبيك) أى يجب عليك أن تكون مع مالك

(قوله أى وطء) إنما حمل النكاح على الوطء لقول المصنف المار إعصاف (قوله لخلمة لنحو مرض) وظاهر أنها تنكح هنا وإن كانت شوهاء فليراجع (قوله كما اقتضاه كلام الروضة) أى في المستولدة (قوله في ذلك) أى ففي الحد

لا يقتل بولده فيعدرجه بوط أمته ، وشمل ذلك مالو وطئها في دبرها فلا حد : كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تمحيص في دبرها (فإن أحبل) الأب (فالولد حر نسيب) للشبهة وإن كان قنا كما قتلاه عن القفال وأقره وهو المعتمد كولد المبرور فيطالبه بقيمة الولد بعد عتقه ، نعم الأوجه مطالبة المكاتب بها حالا لأنها يملكه والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد عتقه (فإن كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للأب) لأنها لا تخيل النقل ، ولو كان الأصل مسلما والفرع ذميا ومستولدة ذمية فهل يثبت الاستيلاد للأصل لأنها قابلة للنقل لو نقصت المهدوسيت أولا لأنها الآن على حالة تقتضي منع النقل تردد ، والأوجه القطع بالثاني (وإلا) بأن لم تكن مستولدة له (فالأظهر أنها تصير) مستولدة للأب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا وبه فارق أمة أجنبي وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقي حر نفذ استيلاد الأب في نصيب ولده أو قن نفذ فيه ، مطلقا ، وكذا في نصيب الشريك إن أسير ، أما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له . والثاني لاتصير لأنها غير ملك له ولا حاجة إلى تقدير انتقال الملك فيها إليه ، وما أفق به القفال من أنه لو استأمر أم ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها لم تصر أم ولد لأدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه ، بخلاف مالو رهن أمة فاستولدها أبوه فلها تصير لأنه لا يؤدى للملك مردود بأن الرهن لو أحبل أمته الموهوبة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع أدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه (و) الأظهر (أن عليه قيمتها) يوم الإحبال سواء أنزل قبل ذلك أم بعده أم معة . والقول في قدرها قول الأب لأنه غارم ، ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلطت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت

كالمملوك له بحيث لا تخالفه فيما أمرك به ولا تفعل معه ما يؤذيه ، ومعنى كون المال له أن ماله بمنزلة مال أبيه فيصرف عليه منه ما يفيض حاجته فكان له في مال ولده شبهة اقتضت دفع الحد عنه (قوله وشمل ذلك مالو وطئها في دبرها فلا حد) أي خلافا لبيع (قوله وإن كان قنا) أي الأب ويلغز به فيقال لنا حر بين رقيقين (قوله فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه) تقدم في باب معاملة العبيد أنه لو اشترى القن شيئا بغير إذن سيده وتلف في يده تعلق بدله بلمته ، وإنما يطلب به بعد العتق بحميمه ، وقياسه أن يكون هنا كذلك ، لكن قضية ما ذكره بعد في المبعض أنه إذا عتق بعضه طوبى بقدر ما ينص جزء الحرية حالا ، وعليه فقد يفرق بين هذا وما مر بأنه ثم وجب عليه الدين برضا مستحقه فلم يضايق فيه بخلافه هنا ، إلا أن يقال يمكن التسوية بين ما هنا وما مر ، ويفرق بينه وبين المبعض الآتي بأن جنابة المبعض وقست مع حرية بعضه فتعلق الترم بحملته وهو يقتضي التوزيع ، بخلاف مسئلتنا فإن الوطء وقع منه وهو رقيق كله فاستصحب حتى عتق كله كما في مسألة البيع المذكور (قوله والأوجه القطع بالثاني) هو قوله أولا (قوله وبه فارق) أي ماذكر من قوة الشبهة (قوله أمة أجنبي وطئت بشبهة) أي فلها لاتصير مستولدة لوالدها ولو موسرا وغير مستولدة لمالكها (قوله أو قن نفذ فيه) أي نصيب ولده وقوله مطلقا : أي موسرا أو معسرا (قوله وكذا في نصيب الشريك إن أسير) أي الأب ، فإن كان الأب معسرا لم تنفذ في نصيب الشريك ويرق من الولد نصيب الشريك وينفذ للإيلاد في نصيب الابن من المبعضة ذكر ذلك في الروض وغيره اهـ سم على ختيج (قوله مردود) أي تصير مستولدة للأب (قوله والقول في قدرها) أي القيمة

(قوله وإن كان قنا) أي الأب (قوله كولد المبرور) أي إذا كان رقيقا (قوله فيطالب) أي الأب الرقيق ، ولا ينافي هذا ماسياتي من أن الأب لا يبرم قيمة الولد لأنه في الحر لأنه التزم قيمة الأم كما سياتي (قوله نفذ فيه) أي في نصيب الابن (قوله ولا حاجة إلخ) من تمام علة الضعيف يشير إلى الرد على الأظهر

بالولد اعتبارت قيمتها في آخر زمن يمكن علوقها به فيه . قاله الفقهاء ، وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لأن العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه . قال : ولا يؤخذ في ذلك بقول القوايل ، بخلاف نفقة الحامل المبتوت لأنها كانت واجبة ، وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق ، وإلا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها إلى زمن العلوق . أما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها إليه ومقابل الأنظر مبنى على أنها لاتصير (مع مهر) بشرطه السابق كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة ووجبا لاختلاف سببها فالمهر للإيلاج والقيمة للاستيلاء (لاقيمة ولد) فلا تلزمه وإن انفصل حيا أو ميتا بجنابة مضمونة (في الأصح) لأنه ألزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولأنه انتقد في ملكه ولأن قيمته إنما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه ، ويؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيا لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ، وهي حكما بالانفصال وجب الاستبراء صرح به البغوى في فتاويه ، ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الوالد ، ومقابل الأصح يقول ينقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (وعليه نكاحها) أى يحرم على الأصل الحر من التسبب نكاح أمه ولده وإن لم يجب إعفاهه لأن قوة شبهته في ماله استحقاقه الإعفاف عليه صيرته كالشريك ، ومن ثم لم يحرم على أصل قن كأمة أصل على فرع وأمة فرع رضاع على أصل قطعا (فلو ملك زوجة ولده الذى لا يحمل له الأمة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح في الأصح) لأنه يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء . ومن ثم لم يرتفع نكاح أمة بطرؤ يسار وتزوج حرة . أما إذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو مبعضا أو الولد معسرا لا يلزمه إعفاهه فلا ينفسخ بطرؤ ملك الإبن قطعا ، فقول الأسنوى ومن تبعه كالشراح لفائدة لهذا التضييد مردود بما قررناه . والثاني ينفسخ كما لو ملكها الأب لما له في مال ولده من شبهة الملك بوجوب الإعفاف وغيره

(قوله اعتبارت قيمتها) وهل يجب مع ذلك مهر وإن سبقه الانزال في الوطأة الأولى واحتمل كون العلوق من ذلك الوطء أولا لأن الأصل براءة ذمته منه؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل في وطء ملك غيره وجوب المهر كسائر الإطلاقات فلا يسقط إلا بيقين ، لكن قد يعارضه ما مر عن حجج بالهامش من أن الأب امتاز عن غيره بما يوجب غروجه عن هذا الخاص وقوله يمكن علوقها به فيه محل ذلك ما لو كانت قيمتها في ذلك الوقت أكثر وفيه أن الأصل براءة ذمته مما زاد على أقل القيم ، إلا أن يقال الأصل عدم الانتقال عن ملك الفرع فاستصحب (قوله لعدم انتقالها) أى ولكن يجب عليه مهرها (قوله بشرطه السابق) أى في قوله وعمله إن لم يجعلها الخ (قوله كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة) أى فإنه يجب عليه حصصة شريكه من المهر والقيمة وتصير مستولدة للواطئ إن أسر ، فإن كان معسرا لا ينفذ الاستيلاء في حصصة الشريك ، وقياس ما ذكرنا عن الروض عن سم أن يكون الولد مبعضا (قوله وجب الاستبراء) أى لحق الله تعالى (قوله من التسبب) صلة الأصل واحترز به عن الأصل من الرضاع (قوله استحقاقه) مفعول شبهة المهر (قوله ومن ثم لم يحرم) أى النكاح (قوله بما قررناه) أى من قوله أما إذا

(قوله ويحصل ملكها قبيل العلوق) وهما مبنى على الأصح المار في المتن كما يدل عليه قوله ومقابل الأصح الخ لكن في سياقة قلاعه شديدة فلراجع عبارة الجلال الخ (قوله وإن لم يجب إعفاهه) أى على ذلك الولد بأن كان هناك من هو مقدم عليه في وجوب الإعفاف (قوله الذى لا يحمل له الأمة) يعنى أمة ابنة :

(وليس له نكاح أمة حكائية) إذ شبهته في ماله أقوى من شبهة الولد . ومن ثم قال (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسح النكاح في الأصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر . والثاني يلحقه بذلك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وإنما لم يفتى بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم التتق ، إذ للمكاتب نفسه لو ملك أباه لم يفتى عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا .

(فصل) في نكاح الرقيق

(السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الإذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الإذن سببا للضمان ، وإحتمال أنه لإفادة كون الإذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى ، لأن نفي الضمان هو الأصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فيسقط القول بأنه كان الأحسن لا يضمن بإذنه في نكاح عبده ليكون نصا في الأول (ومهر ونفقة) أي موته بل قد تطلق عليها غالبا في كلامهم (في الجليلد) لعدم التزامها تعريضا ولا تصرحا ، بل لو ضمن ذلك عند إذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه ، بخلافه بعد العقد فيصح في المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما في كسبه) كلمته لأنه بالإذن رضى بصرف كسبه فيما ولا يشتر كسبه الحادث بعد الإذن في النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو

حلت له الخ (قوله إذ شبهته) أي السيد ، وقوله في ماله أي المكاتب ، وقوله أقوى : أي أقوى من شبهته في مال الولد (قوله لما ذكر) أي من قوله إذ شبهته الخ (قوله وإنما لم يفتى بعض سيد) أي أصل سيد أو فرعه .

(فصل) في نكاح الرقيق

(قوله في نكاح الرقيق) أي وفيما يتبع ذلك كما لو قتلت الحرة نفسها (قوله ليكون نصا في الأول) على أن هذا المعنى مستفاد من التركيب على ما ذكره المصنف أيضا لأن الجار متعلق بالفعل وهو يضمن ، فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله بل لو ضمن ذلك) أي لو ذكر ما يدل على الضمان كأن قال تزوج وعلى المهر والنفقة (قوله لم يضمنه) أي لم يلزمه (قوله لتقدم ضمانه) أي السيد (قوله على وجوبه) أي ما ذكر من المهر والنفقة (قوله وهما في كسبه) هل ولو خصه بأحدهما أو نفاه عنهما تأمل اه كذا بهامش ، والأقرب نعم لأن الإذن في النكاح إذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له في الضمان ونفاه عن الأداء فإنه إذا غرم يرجع بما غرمه على الأصل (قوله بعد الإذن في النكاح) صريح في أن ما كسبه بين الإذن والنكاح لا يتعلق به مهر ونفقة ، لكن في سم على منيج عبارة الروض متعلق بما في يده من حادث بعد موجبها وكذا ربح ورأس مال اه . قال بر : والظاهر أن مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التي بعد الإذن ولو قبل النكاح اه . أقول : صرح به في شرح الروض اه . أقول : فاهنا محمول على غير المأذون له في التجارة وما في شرح الروض على خلافه (قوله وهو) أي وجوب

(فصل) في نكاح الرقيق

(قوله فيسقط القول بأنه كان الأحسن الخ) في سقوط القول بما ذكر بمجرد ماقرره نظر ظاهر ، إذ هو لا يدفع الأحسية المذكورة ، ومن ثم اعترف بها حجج بعد أن أشار إلى الاعتراض على المتن وردّه باللفظ الذي

وطء ومهر غيرها الحال بالعد والموجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين ، وإنما اعتبر في إذنه له في الضمان كسبه بعد الإذن وإن تأخر الضمان عنه ثبوت المضمون حالة الإذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرقه (والتأخر) كقلعة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر في كسبه كل يوم فردى منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة ، ثم إن فصل شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ، ثم يصرف للسيد ولا يدخر شيء منه للنفقة أو للحلول في المستقبل لعدم وجوبهما ، وقول الغزالي يصرف للمهر أولاً ثم للنفقة حمله ابن الرضا على ما لم امتنع من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ، وتنازع الأدرعي في المقاتلين ثم بحث عدم تعيين كل منهما لأنهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس بل نقله في توسطه عن بعض محقق العصر (فان كان مأذونا له في التجارة) فيجبان (فيما يبدمن ربح) ولو قبل الإذن في التكاح (وكلنا رأس مال في الأصح) لأنه لزمه بعد مأذون فيه فكان كدين التجارة ، وبه فارق مامر في الكسب أنه لا يتعلق به إلا بعد الوجوب ، ويفرق أيضا بأن القن لا تعلق له ولا شبهة فيها حصل بكسبه وإن وفره السيد تحت يده ، بخلاف مال التجارة لأنه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويبيان في كسبه هنا أيضا ، فإذا لم ينف أحدهما تخم من الآخر . والثاني لا كسائر أموال السيد (وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) أو زاد على ما قدر له (في ختمه) يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضا مستحقه (وفي قول على السيد) لأن الإذن لمن هلك حاله الزام للمؤمن (وله المسافرة به) إن تكفل للمهر والنفقة ولم يتعلق به حتى للفيركرهن وإلا اشترط رضاء (وبقوت الاستمتاع) عليه للملكة الرتبة تقدم حقه ، نعم لعبد استصحب زوجته معه والكراه من كسبه فإن لم يطلبها للسفر معه ففقتها باقية بحاله (وإن لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تغليته ليلا) أي بعضه الآن في الأمة ووقت فراغ شغله بعد النزول في السفر كما صرح به الزركشي (للاستمتاع) لأنه وقت الاستراحة ، ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم ،

الدفع (قوله ومهر غيرها الحال) أي إذا كانت مطيعة للوطء فلو كانت صغيرة لانتطيعه كان زوج أمته الصغيرة يريق فلا يجب إلا بعد الإطاعة كما يأتي في الصلح (قوله أن ينظر في كسبه كل يوم) أي وجوبا أخذنا من قوله لأن الحاجة النخ (قوله لأن الحاجة لها) أي النفقة (قوله في المقاتلين) هما قوله وكيفية النخ وقوله وقول الغزالي قوله وهو القياس) معتمد (قوله فيما يبدمن ربح) ومثله ما كسبه بغير التجارة قبل التكاح على ما قلنا من شرح الروض ، لكن قضية ما فرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب بخلافه لأن دين التجارة لا يتعلق به ، ولا شبهة الرقيق فيه إلا أن يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شية في كل ما يبدمن (قوله وبه فارق) أي بقوله لأنه لزمه النخ ، وقوله مامر : أي في قوله ولا يعتبر كسبه (قوله إن تكفل المهر والنفقة) ظاهر إطلاعه توقف جواز السفر به على ذلك أنه لا فرق في ذلك بين طويل السفر وقصيره ، ولو قيل يجوز السفر به إذا أذن أهل الأمرين مما يحصله من الكسب مدة سفر السيد وأجرة مثله مدة السفر لم يبد ، وكسب أيضا لطف الله به قوله إن تكفل المهر والنفقة : أي سواء الحال والموجل على ما اقتضاه إطلاقه ، وقد يتوقف في الموجل لعدم استحقاق المطالبة به ، وسبباً في قول الشارح فإن لم يكن مهر أو كان وهو موجل النخ التصريح بأن الالتزام له الأقل من النفقة والأجرة (قوله والكراه) أي لما (قوله انعكس الحكم) أي فلتزعم تغليته نهاراً ويستعمله ليلا

ذكره الشارح (قوله أو زاد) أي الرقيق في المهر الذي قدره له السيد

وقيده جمع بما إذا لم تكن بمنزل سيده لئلا يملكه منها كل وقت . قال الأذرى : وماله إن كان يملك عليها كل وقت وإلا كان كان يستخدمه جميع النهار في نحو زرع فلا فرق (ويستخدمه نهارا) إن تكفل (المهر والثقة) أى تحملهما وهو موسر أو أداها ولو معسرا (وإلا فيخيله لكسبها) لإحالة حقوق النكاح على كسبه (وإن استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الأقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه إلى وقت المطالبة (وكل المهر) الحال أخذا بما مر (والثقة) أى المدة مدة أحد ذينك أيضا ، فإن لم يكن مهر أو كان وهو موجب كما علم مما تقررناه فالأقل من الثقة والأجرة كما هو ظاهر لأن أجرته إن زادت فالزيادة لسيده وإن نقصت لم يلزمه الإتمام ، وبه فارق ماله استخدمه أجنبي فإنه يلزمه أجرة المثل مطلقا ، ويؤخذ من ذلك أن استخدامه بلا تكفل وحبه بلا استخدام ولا تكفل لا إثم عليه فيه لانتهاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا ماله استخدمه ليلا ونهارا فلا يلزمه في مقابلة الليل شيء ، ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا وإلا كالأتونى فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يعطل شغله نهارا (وقيل يلزمه المهر والثقة) مطلقا لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع ، ورد بأن الأصل خلاف ذلك وعلى الزوجين المراد ثقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الإذن أو لفقد شرط كخالفه المأذون (ووطئ فهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقه ، نعم لو أذن له السيد في الفاسد بخصوصه متعلق بكسبه وماله تجارته ، بخلاف ماله أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفي قول في رقبته) لأنه إتلاف وعمل الخلاف في حرة بالغة عاقلة رشيدة متيقظة سلمت نفسها غنارة أو أمة سلمها سيدها ، فإن فقد شرط من ذلك متعلق برقبته لأنه جنابة محضة كما يجهه الأذرى وهو ظاهر (وإذا زوج السيد أمته) غير المكتوبة كتابة

(قوله وقيده) أى قيد قول المصنف لزمه تحليته ليلا (قوله فلا فرق) أى بين كونها بمنزلة السيد أولا (قوله إن تكفل المهر والثقة) قال بعضهم : وجميع ما سبق في عيد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر بهواستخدامه حضرا من غير الزام شيء اه سم على المنهاج . وأقره الشباب الرملى (قوله أى من ابتدائه) مجرد تصوير والمراد الأقل من الأجرة ومدة الاستخدام (قوله أحد ذينك) أى مدة الاستخدام والحبس (قوله مطلقا) أى أقل أو أكثر (قوله لانتهاء الضرر على الزوجة النخ) أى لزوم السيد أقل الأمرين من الأجرة والثقة والمهر (قوله وإلا كالأتونى) عبارة المصباح : والأتونى وازن رسول . قال الأزهري : هو للحمام والحصاة . وجمته العرب على أتاتين بتمامين نقلا عن القراء ، وقال الجوهري : هو يثقل ، قال : والعامية تخففه ويقال هو مولد ، وهذا القول ضعيف بالنقل الصحيح أن العرب جمعه على أتاتين وأتى بالمكان أتونا من باب فقد أقام اه (قوله في حقه كالنهار) أى فلا يطالب بمجدة النهار ويلزمه أقل الأمرين من أجرة خدمة الليل (قوله والثقة مطلقا) أى سواء كانت قدر الأجرة أو زادت عليها (قوله ما يفي بالجميع) أى جميع الموزن السابقة واللاحقة

(قوله إلى وقت المطالبة) أى الصورة أن الاستخدام أو الحبس باق بقربة مقابلة (قوله كالنهار) أى فيلزمه هنا الأقل أيضا كما صرح به حجج (قوله كالمهر) أى من مطلق كون الليل في حقه كالنهار وإن كان مامر في تحليته للاستمتاع وهنا في لزوم الأقل المذكور (قوله وفي استخدام ليل لا يعطل النخ) المراد أنه إن كان عمله ليلا يعطل شغله نهارا يلزمه الأقل المذكور . وإن كان عمله المعتاد نهارا هكذا ظهر فليراجع

صحيفة سواء محرمه وغيرها (استعمالها) بنفسه أو نائبه ، أما هو فلائه يحل له نظر ماعدا ما بين المرة والركبة والخلوة بها ، وأما نائبه الأجنبية فلائه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهار) أو أجزائها إن شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل الزوج إلا منفعة الاستمتاع خاصة (وسلمها الزوج ليلا) لأنه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها ، وقد نقل الثانية للزوج فتنبى له الأخرى يستوفيا في النهار دون الليل لأنه محل الأسرعة والاستمتاع ، أما المكتابة فليس له استخدامها لأنها مملوكة لأمرها . قال الأزرعي وغيره : والقياس في المبعوضة أنه إن كان ثم مهابة فهي في نوبتها كالحره وفي نوبة سيدها كالقنة وإلا فكالقنة ، ومراده بالليل وقت قراغها من الخدمة عادة ، فقول الشافعي في البويطي : إن وقت أهلها مضى ثلث الليل تقريبا وإن كانت محترقة (ولا نفقة) ولا كسوة (على الزوج حينئذ) أي حين استخدامها (في الأصح) لانتهاء التسليم والتمكين التام . والثاني يجب لوجود التسليم الواجب . والثالث يجب شطرها توزيعا لما على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (في داره) أو في محل غيره (بيتا وقال الزوج تخلوها فيه لم يلزمه) ذلك (في الأصح) لأن الحياء والمرءة يمنعانها من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه . والثاني يلزمه ذلك لتقوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلى حقه وعلى هذا تنزه فلا نفقة . نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لأبيه ولاية إسكانه لسفه أو مروءة وخيف عليه من انفرادة فيشبه أن للسيد ذلك لانتهاء المعنى المحلل به في حق ولده مع ضميمته عدم الاستقلال .

(قوله سواء محرمه وغيرها) إنما نص على غير المحرم لأنه قد يتوهم عدم جواز استخدامها خوفا من أن يؤدي ذلك إلى الخلوة بها أو نحوها (قوله لا يلزم من الاستخدام) أي على أنه لا يلزم كون النائب ذكرا (قوله أما المكتابة) أي كتابتها صحيفة (قوله وإلا فكالقنة) أي بأن لم تكن مهابة ، وقضيته أنه يستعملها ولو ليلا ونهارا ولا يلزمه ما شيء في مقابلة جزء الحرية ، ولعل وجهه أنها لما لم تطلب المهابة مع إمكانها أسقطت حقها ما يتعلق بجزئها الحر . [فرج] حبس الزوج الأمة عن السيد ليلا ونهارا هل تلزمه النفقة وأجرة مثلها فليتأمل مع على منيج . أقول : القياس لزومهما لأيهما لسيبين مختلفين وهما التسليم والقوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم ما يوافقه (قوله حين استخدامها) قضيته أنه إنما يسقط من الكسوة ما يقابل الزمن الذي استعملها فيه فقط ، وقياس ما في النشوز أن تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما ، والسقوط لا يتوقف على إثم بل يحصل بمجرد الانتناع من الزوج وأن نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتي في نشوز بعض اليوم (قوله لأن الحياء والمرءة) قضيته أنه لو عين السيد بيتا يجاوره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتهاء ماعل به من أن المرءة والحياء النخ ، سيما إذا كان الزوج إذا بعد بها سكن بالأجرة وكان المحل الذي عينه السيد ما جرت العادة بإيجاره أيضا وطلب منه أن يسكن فيه ويدفع الأجرة لصاحبه على العادة ولمله غير مراد (قوله ولو فعل ذلك) أي الاختلاء بها في بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه : أي حيث استعملها السيد وإلا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا (قوله نعم لو كان زوجها ولد سيدها) قد يخرج الوصي والقسم ، وعبارة شيخنا الزياي : ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها وهي شاملة لها فليراجع (قوله أو مروءة) أي كونه أمرد (قوله فيشبه أن للسيد ذلك) أي وتلزم الولد نفقتها

(قوله وإن كانت محترقة) هو قيد في قول المصنف استعملها نهارا : أي ولا يلزمه تسليمها للزوج حينئذ وإن كانت محترقة وقال الزوج دعها محترقة في بيتي . وعبارة البيهقي :

وأخذها الزوج ليلا لاني غير ولو صاحبة احتراق

ولو قال لا أسلمها الزوج إلا نهار لم يلزمه إجابته . وبحت الأذرى لزومها إذا كان الزوج ممن لا يأوى إلى أهله ليلا كالخارس إذ نهاره كليل غيره فامتناعه عناد ، فلو قال السيد أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته في الظاهر كما قاله الجلال اليلقي إجابة الزوج كما لو أراد السيد أن يبذل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فإنه لا يمكن من ذلك ، والأوجه من تردد للأذرى وجوب تسليم الأمة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لما ولا خلعمة فيها لزامة أو جنون أو خبل أو غيرها ، إذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة (وللسيد السفر بها) وإن تضمن الخلوة بها وفوت التمتع على الزوج لأنه مالك لرقبتها ومتنعها فيقدم حقه ، بخلاف الزوج لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير إذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها ، وظاهر أن الأمة لو كانت مكفورة أو موهنة أو مكاتبية كتابة صحيحة لم يجوز لسيدها المسافرة بها إلا برضا المكثري والمرتهن والمكاتب . قال الأذرى : والجانية المتعلقة برقبتها مال كالمرهونة ، إلا أن يلتزم السيد القداء ، ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعلمه الزوج كما مرّت الإشارة لذلك (والزوج صحبها) فلا يمنع منه ولا يلزم بالإتفاق عليها ، وله استرداد مهر من لم يدخل بها إن لم يسافر معها ، لكن عمله كما قاله بعضهم إذا سلمه طائفا وجوب التسليم عليه ، فإن تبرع به لم يسفده كما في نظائره (والذهب أن السيد لو قتلها أو قتل نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفوت عمله قبل تسليمه وتضييها كنفوته سواء كان عبدا أم حرة أم شبه عمد حتى في وقوعها في بئر حفرها علوانا (وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وفي الأنوار لو قتل السيد زوج الأمة أو قتلته الأمة سقط مهرها ، ولو قتل الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته ، والفرق أن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر ، بخلاف الأمة ، وللأصحاب في المسئلة طريقان أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما بالمنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر لأنها ليست المستحقة له ،

(قوله ولو قال) أي السيد (قوله لم يلزمه) أي الزوج (قوله وبحت الأذرى لزومها) أي الإجابة (قوله ممن لا يأوى إلى أهله) معتمد (قوله إجابة الزوج) عبارة شيخنا الزيادي : فإن كانت حرة الزوج ليلا كالخارس والثمن لم يلزم السيد تسليمها له نهارا إلا إن كانت حرة السيد ليلا أيضا كما بحثه الأذرى انتهى . وهي مخالفة لما قاله الشارح ، وعبارة سم على منج . وكلنا أي المحاب الزوج لو كان على راحة الزوج النهار لكنه حارس مثلا وعمل استخدام السيد النهار أيضا فطلب الزوج تسليمها نهارا وجب لأن السيد ورط نفسه بتزويجها . وهي موافقة لما قاله الشارح (قوله فإنه لا يمكن من ذلك) أي بل المحاب الزوج فالغرض من قوله كما لو أراد السيد البيع التظهير في الحكم لا القياس (قوله لا يجوز له المسافرة) أي فلو خالف وسافر بها بغير إذن ضمن ضمان الفصوب لأنه وضع يده عليها بالسفر بلا إذن من السيد (قوله كما مرّت الإشارة لذلك) أي في قوله بعد قول المصنف وله المسافرة به ولم يتعلق بحق الغير وإلا اشترط رضاه (قوله ولا يلزم بالاتفاق عليها) أي إذا صحبها مالم تسلم له في السفر على العادة (قوله أم شبه عمد) علم منه أنه لا فرق في القتل بين كونه مباشرة أو سبب أو شرط (قوله أنه لا مهر لها) أي لأن الضحية من جهتها ولم يتعرض لما يترتب على قتلها له من القصاص أو الدية لعلمه من عمله (قوله وفي وجه)

وفى وجه أن قتل الأجنبي لها أوموتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول أبو بعده (فالمر) المسمى (للإباح) وكذا لو لم يسم سواء أكان صحيحاً أم فاسداً دخل بها قبل البيع أم بعده لأنه وجب بالعقد الواقع في ملكه إلا ماوجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أوموت أو بوطء في نكاح فاسد فلمشتري كتمة أمة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والقرض وإن عتقت أمته المزوجة فلها ما ذكر ما للمشتري ولعنتها ما للبائع ، ولا يجبسها البائع للمهر ولا المشتري (فإن طلقت) بعد البيع (قبل دخول خنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج أمته بعبد لم يجب مهر) لأن السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء وإن دخل بها الزوج بعد بيع أو عتق لهما أو لأحدهما أو قبله أو لم يدخل بها أصلاً ، وقضية التعليل أنه لو كان مكاتباً كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لأنه مع السيد في المعاملة كالأجنبي . وأما البعض فالظاهر أنه يلزمه بسقط ما فيه من الحرية نيه على ذلك الأذرى وغيره ، ولو قال لأمة أعنتك على أن تنكحي أو نحوه فقبلت فوراً أو قالت أعنتى على أن أنكحك أو نحوه فأعتقها فوراً عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الإعناق ، نعم لو كانت أمته عجنونة أو صغيرة فأعتقها على أن يكون عتقها صداقها . قال الشاربي عتقت وصارت أجنبية يزوجهما كسائر الأجانب ولا قيمة والوفاء بالنكاح منهما غير لازم ولو مستولدة ، فإن تزوجهما عتقها وأصلها العتق فسد الصداق لأنها قد عتقت أو القيمة صحح ويرث ذمتها منها إن علمها أو لا إن جهلها أو أحدها فلها مهر المثل وكذا لو تزوجهما بقيمة عبد له أتلفته ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال له رجل أعتق عبدك عني على أن أنكحك ابنتي ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح ووجب قيمة العبد ، وإن قال لأمة أعنتك على أن تنكحي زيداً فقبلت ووجب القيمة عليها في أوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الروائي ، واستظهره الأذرى ، واعتلمه الشيخ رحمه الله ، وإن قالت لبيدها أعنتك على أن تزوجني عتق مجاناً ولو لم يقبل أو إن كان في علم الله أني أنكحك بعد عتقك فأنت حرة ونكحها لم يصح النكاح ولم تثق للور كذا لو قال لأمة إن

أى في التعبير بالمذهب تغليب (قوله بناء على أن السيد يزوج بالملك) معتمد (قوله إلا ماوجب للمفوضة) الأولى لا ما وجب الخ لأن ماوجب مما ذكر لم يجب بالعقد أيضاً فما وجب بالنكاح الفاسد لم تشمله عبارة المتن (قوله وإن عتقت) أى بعد التزويج (قوله ولا يجبسها البائع) أى لزوال ملكه عن الرقية ولا المشتري لأن سبب الوجوب لم يكن يملكه (قوله أو نحوه) كزواجين (قوله فقبلت) أى بأن قالت قبلت (قوله عتقت) أى في الصورتين (قوله واستحق عليها قيمتها) أى ولا يلزمها الوفاء بالنكاح كما يأتي (قوله نعم لو كانت أمته عجنونة) أو سفية فيما يظهر اهـ حج في شرح الإرشاد . قال وقياس توقف وقبح الطلاق في خلع السفية على قبولها توقف عتقها عليه أيضاً اهـ ومع ذلك لا يلزمها المال وإن عتقت لعدم صحة التزامها (قوله والوفاء بالنكاح منها) أى السيد والأمة (قوله وكذا لو تزوجهما) ينبغي أن يكون التشبيه راجعاً لما لو جعل عتقها أو قيمتها صداقها فيقال إن كانت أتلفت العبد قبل العتق يجب مهر مثلاً لأنها لم يلزمها شيء السيد يكون صداقاً وإن أتلفت بعد العتق صحح النكاح بالقيمة ويرث منها إن علمها وإلا فبمهر المثل (قوله ووجب قيمة العبد) أى على المرأة والرجل (قوله ووجب القيمة عليها) أى في ذمتها (قوله لم يصح) أى النكاح (قوله ولم تثق للور) أى إن يسر الله بيننا

(قوله فلمشتري) أى إن وقع الوطء في ملكه ، وعبارة التخصة فن وقع أحدهما : أى الوطء أو القرض في ملكه فهو المستحق (قوله أو قبله أو لم يدخل بها أصلاً) انظر ما الداعي إلى هذا في الناية (قوله كما لو قال لأمتك الخ)

دخلت الدار فأنت حرّة قبله بشهر مثلاً ثم تزوّجها في الحال لا يصح النكاح .

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويموز كسرهما ، وجمعه جمع قلة أصدقة وجمع كثرة صدق ، ويقال فيه صدقة بفتح فتثنيته وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ، وله أسياء جمع بعضهم ثمانية منها في قوله :
صداق ومهر نخلة وفريضة حياء وأجر ثم عقر علائق
وزاد آخر الطول في قوله :

مهر صداق نخلة وفريضة طول حياء عقر أجر علائق
ماوجب بمقد نكاح ، ويأتى أن القرض في التفويض وإن كان الوجوب به مبتدأ المقعد هو الأصل فيه أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود ، وهذا على خلاف الغالب أن المعنى الشرعى أخص من الغوى إذ نكاحاً فأنت حرّة لم يصح النكاح وإن مضى بعد قوله زمن يسع العتق ولم تمتنع للدور لأن العتق متوقف على صحته :
أى النكاح وهى متوقفة عليه ولأنه حال المقعد شاك هل هى حرّة أو أمة كما لو ألغى أده شرح الروض .

كتاب الصداق

(قوله هو بفتح الصاد) أى شرعاً كما يؤخذ من قوله وهذا على الخ (قوله أصدقة) أى كافى قذال وأقله ،
ويؤخذ بالجمعان المذكوران من قول الألفية :
في اسم مذكر رباعى بمد ثالث افصلة عنهم اطرد
وقولها : أو فعل لامم رباعى بمد قد زيد قبل لام إعلالا فقد
الخ اسم على صرح (قوله بفتح) أى للصاد وقوله فتثنيته أى للدال ، وقوله وبضم : أى للصاد (قوله وجمعه صدقات)
أى جميع اللغات فيما لحفته الماء مما ذكر ، وكتب أيضاً لطف الله به قوله وجمعه صدقات : أى بالوجه السابقة فيه
فإن جمع السلامة تابع لمفرد (قوله وزاد آخر الطول) أى وزاد آخر الطول والنكاح والحرس على الثمانية الأولى
فقال :

وطول نكاح ثم خرس تمامها ففرد وعشر عدّ ذلك موافق
(قوله أو وطء) عطف على قوله بمقد نكاح (قوله أن المعنى الشرعى أخص) أى ويكون قولهم في توجيه تسمية
هذا التشبيه لشيء محذوف في الشرح وهو في شرح الروض وهو قوله بعد تقرير الدور لأنه حال المقعد شاك
هل هى حرّة أو أمة ، ثم قال كما لو قال لأمة الخ .

كتاب الصداق

(قوله ماوجب) هو خير هو المار (قوله والأصل فيه) أى القرض أو الوجوب (قوله وهذا على خلاف
الأصل الخ) أى لأن المعنى الغرى المشتق من الصداق لا يناسب إلا ما يبدل في النكاح فقط

هو مشتق من الصديق لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه ، ويرادفه المهر على الأصح والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع (تسن تسميته في العقد) «لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ، ولأنه يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أدفع للخصومة ، ولأنما لم يجب لأن الفرض الأعظم الاستمتاع ولو أحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن . نعم لو زوج عبده بأمة لا يستحب ذكره في الجليل إذا لا فائدة له ، كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المحمودة وفي بعض نسخه ، والروضة أن الجليل الاستحباب . قال الأنوحي : والصواب الأول ، ويسن أن لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز أتل منها وترك المغلظة فيه ، وأن لا يزيد على خميسة درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه ماسوى أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للاتباع ، وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته : لا تغالوا بصدق النساء فلنما لو كانت مكربة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز إخلاله منه) أي من تسميته إجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمثولي وغيرهما . نعم لو كان محجورا عليه ورضيته رشيدة بأقل من مهر مثل وجبت تسميته ، أو كانت محجورة أو مملوكة لصحور ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح ميما) بأن وجبت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فلفظ تسمية غير متمول وما لا يقابل بمثل كقوة أو ترك شفعة وحد قلف وتسمية جوهر في اللمة لما مر من امتناع السلم فيها ، بخلاف المينة لصحة بيعها أو دين على غيرها بناء على مامر في الكتاب ، فلي مقابله الأصح يجوز

صداقا لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح يقتضى اختصاصه بما يذكر في العقد فلا يشمل ما وجب بغويت البضع قهرا وما وجب بوطء الشبهة (قوله ويرادفه) أي الصداق (قوله نكاح الواهبة نفسها) أي مع أن ذلك من خصو صياته صلى الله عليه وسلم (قوله فهما كالركن) أي والركن متى وجد وجبت ماهية الشيء فعلم ذكر المهر لابتائنا وجود الماهية بدونه ولما لم يكن المقصود بالركنية ذات الزوج من حيث هي بل من حيث اتصافه بالزوجية وذلك لا يوجد إلا بالصيغة جعلت ركنا أيضا كالزوجين (قوله والصواب الأول) أي قوله لا يستحب ذكره وهو للمتمدن خلافا لحج (قوله عن عشرة دراهم) وهي تساوى الآن نحو خمسين نصف فضة (قوله ماسوى أم حبيبة) وأما صداق أم حبيبة بأربعمائة دينار فكان من النجاشي إكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن أن لا يخل بها حتى يبلغ لمانتهن وجامن خلاف من أوجب له شرح روض (قوله وبناته) عطلف على أزواجه (قوله لا تغالوا بصدق النساء) أي بأن تشدوا على الأزواج بطلب الزيادة على مهر أمثالهن (قوله فلنما لو كانت) أي هذه الخصلة (قوله وجب تسميته) أي فلو خالف أثم وصح العقد بمهر المثل (قوله وجبت تسميته) أي فلو لم يسم أثم وصح كالتى قبلها (قوله ودين على غيرها) مفهومه أن الدين الذى عليها لم يصح به قطعا ، وقسم على منج مانصه : نعم يرد الدين على غيره فإنه يصح بيعة من عليه ولا يصح جله صداقا عميرة اه : أي بناء على عدم صحة بيعه لغير من هو عليه ، أما على مقابله وهو للمتمدن فيصح كما صرح به قول الشارح بناء على الخ ، ومفهوم قوله يرد بيع الدين لغير من هو عليه لما أفهمه كلام الشارح من أنه يجوز جعل الدين الذى للزوج عليها صداقا

(قوله لم يخل نكاحا منه) أي وأما الواهبة نفسها فلم يقع لها نكاحا (قوله وإنما لم يجب) عبارة القوت : ولأن المقصود الأطهر من النكاح الاستمتاع فكان ركته الزوجان دون الصداق (قوله لا يجوز أتل منها) لعله إذا ذكر المهر في العقد ، وإلا فسيأتى حكاية إجماع على جواز إخلاله العقد منه

بشرطه السابقة ، ولو عقد بنقد ثم تغيرت للعاملة وجب هنا وفي المبيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عز وجوده ، فإن فقد وله مثل وجب وإلا قيمته بيلد العقد وقت المطالبة كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . ثم ينتج جعل رقة العبد صداقا لزوجته الحرة ، بل يطل النكاح للتضاد بينهما كما مر وأحد أبوى الصغيرة صداقا لها وجعل الأب أم ابنه صداقا لابنه ولا يرد ذلك عليه لصحة إصداقها في الجملة ، والمنع هنا لعارض هو كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه . ثم يرد على عكسه صحة إصداقها ما لمزها من قود مع عدم صحة بيعه واستثناء ماله جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حتى الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح ، لأنه إن تعين السر به امتنع بيعه وصحة إصداقه وإلا صح كل منهما (وإذا أصلقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلقت) تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وإن عرضها عليها وامتعت من قبضها (ضيان عقد) لأنها مملوكة بعقد معاوضة كالبيع يد بائنه فيضمنها بمهر المثل كما يأتي إذ ضيان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد به (وفي قول ضيان يد) كالستام لبقاء النكاح فيضمن المثل بمثله والمتقوم بقيمته (فعمل الأول) ليس لما يبعه ، أي العين ولا التصرف فيه (قبل قبضه ويصح) التقابل فيه كما قاله القاضي الحسين ولما الاعتراض عما في النعمة كالبيع نعم تعليم الصنعة

لما (قوله وإلا قيمته بيلد العقد) ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام فإنه إن كان الصداق معينا في العقد فلا معنى لفقده إلا تلقه ، وللعين إذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف في يده وجب مهر مثل وإن كان في النعمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه ، إذ التلف لا يتصور إلا للعين ، وإذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه ونجب معه قيمة الصنعة مثلا إذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها أو باختيار الأول لكن بناء على أن الصداق المعين مضمون ضيان يد (قوله صداقا لزوجته الحرة) صورة أولى ، وقوله وأحد أبوى الصغيرة صورتان ، وقوله وجعل الأب أم ابنه النخ صورة رابعة اه سم على حج (قوله وجعل الأب أم ابنه النخ) وصورتها أن يتزوج أمة بشرطها وتلد منه ولدا ثم يملكها ولدها فيحق الولد عليه ثم يريد تزويجه وجعل أمه صداقا له (قوله ولا يرد ذلك عليه) عبارة حج هذه الآية عليه النخ (قوله ما لمزها) أي أوقها (قوله كعبد موصوف) أي معلوم بأن شهود بعد التمين وضبطت صفته . قال حج : ومن ثم لو تعذر : أي المثل والقيمة كفن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا اه . وكتب عليه سم : كأن المعنى أن القن أو الثوب عين في العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه وإلا فلو كان في النعمة وصف وإلا فلا يتصور تلقه قبل القبض أو كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وإن لم يتلف اه (قوله والمتقوم بقيمته) المتبادر من هذه العبارة أنه قيمة يوم التلف لا أقصى القيم (قوله كما قاله القاضي حسين) أي ويجب مهر المثل (قوله كالبيع) يشكل عليه ما قدمه في المبيع قبل قبضه من أن المبيع إذا كان في النعمة لا يجوز الاعتراض عنه لأنه مشتم (قوله نعم تعليم الصنعة) أي

(قوله فإن فقد وله مثل النخ) يتأمل (قوله أم ابنه) كأن ولدت منه وهي في غير ملكه بنكاح ثم ملكها إذ لو صح للملكها ابنها فتحق عليه فيمتنع انتقالا للمرأة (قوله يمكن تقويمها) يعني يمكن أن تقوم لو تلفت لتأتى فيها الأحكام الآتية التي من جعلها الضمان بالقيمة احترازا عما لا يمكن فيه ذلك كغير المتضبط فلا يأتي فيه جميع ما يأتي ، فالشارح وطأ بهذا لتجربى فيه جميع الأحكام ، ومثله العبد الموصوف فقوله الموصوف صفة كاشفة إذ المراد ما يمكن وصفه لو تلف كالعبد فتأمل (قوله كالبيع) عبارة النخضة كائن

لا يباحض عنه كالمسلم فيه كما تقلده عن المتولى وأقره وهو المتمد ، وما اعترض به مردود فقد أجاب عنه الوالد
 رحمه الله تعالى بأن امتناع الاعتياض عن ذلك قياسا على المسلم فيه لا يقتضى وجوب تسليمها في مجلس العقد ،
 وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى ، فإنا قلنا المتولى ليس بضعيف لأن الصنعة
 منزلة منزلة المبيع فكانه باع عرضا بعرض ولا ثمن حينئذ كما هو أحد الوجهين في البيع (ولو تلتفت) على الأول
 كما أنفاده التصريح (في يده) قدر ملك له قبيل التلف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه موته نقله وتجهيزه
 و (وجب مهر مثل) لبقاء النكاح والبضع كالتلف فيرجع لبلده وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والمثل تالف
 يجب بدله (وإن أنقضته) الزوجة ، وهى رشيدة لغير نحو صيال كما مر نظيره في المبيع قبل قبضه (فقابضة) لحقها
 عليهما ويبرأ منه الزوج (وإن أنقضه أجنبي) أهل للضمان تخيرت على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه كنظيره ثم
 (فإن فسخت الصداق) أخلفت من الزوج مهر مثل) على الأول وهو يرجع على المتلف (وإلا) بأن
 لم تفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام مثله في المثل وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وإن أنقضه
 الزوج فكلفه) بآفة بناء على الأصح أن إتلاف البائع كذلك فيفسخ الصداق وترجع به بمهر المثل (وقيل
 كأجنبي) فتخير (ولو أصدق عيدين) مثلا (فتلف عبد) بآفة أو إتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد
 الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقا للصفقة في الدوام (ولها الخيار فيه) لتلف بعض الموقوف عليه (فإن
 فسخت مهر مثل) على الأول (وإلا) بأن أجازت (فلهما) حصص (أى قسط قيمة) التالف منه (أى مهر المثل ،
 فلو كانت قيمته ثلث مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل ، وإن أنقضته فقابضة لقسطه من الصداق أو أجنبي تخيرت
 كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى الفتن (تخيرت على المذهب ، فإن فسخت) عقد الصداق (فهر
 مثل) يلزم الزوج لها على الأول وهو يرجع على الأجنبي المغيب بموجب جنيته (وإلا) بأن أجازت (فلا شئ
 لها) غير المغيب كالمشتري ، نعم لو كان المغيب أجنبيا فلها عليه الأرض والرواثة في يد الزوج أمانة فلا يضمها إلا
 إن امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمها وإن طلبت) منه الزوجة (التسليم فامتنع على ضمان

المحولة صداقا لها (قوله لا يباحض عنه) أى فلا بد من التعليم (قوله وهو المتمد) فلو تنازعا في التسليم فقال هو
 لأعلم وقالت هى بالعكس فقضية قوله فيما يأتى فلو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم الخ أن يقال بمثله هنا
 (قوله وفارق) أى عدم جواز الاعتياض عن التعليم (قوله بشدة الضعف فيه) أى الدين (قوله فكانه) أى فيما
 لو أصدقها تعليم قرآن (قوله باع عرضا) أى بضمها وقوله بعرض أى تعليم (قوله فيلزمه موته) أى حيث كان
 غير آدى أما الآدى فيجب تجهيزه (قوله وتجهيزه) أى حيث كان عمرها (قوله وهى رشيدة) لم يذكر حكم
 معتزله وهو السفية ، ولعله إنما يضمه بيده أو يلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالإتلاف لأنه لا يصح
 قبضها ، وقوله لنحو غير صيال احتراز به من إتلافه لصياله فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل اءسم على حجج
 (قوله قيمة التالف) اعتبار القيمة واضح في العيدين ونحوهما ، أما المثل فكيف يبرئ تلف أحدهما فالقياس
 التوزيع باعتبار المقدار لا القيمة ، ويرجع في القيمة لأرباب الخبرة ، فإن لم يتفق ذلك إما لقدمهم أو لعدم رؤية
 أرباب الخبرة له صدق الغارم (قوله والرواثة) أى المتفصلة (قوله وإن طلبت) غابة (قوله فامتنع) أى بناء

(قوله وما اعترض به الخ) الاعتراض للبقية ، وصورته أنه لو كان كالمسلم فيه لاعتبر تسليم الزوجة في مجلس
 العقد (قوله لأن الصنعة الخ) يتأمل

العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ، فقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمن ممنوع ، وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لاضمان على القولين (وكذا) لا يضمن المتافع (التي استوفاها بركوب ونحوه على اللذهب) بناء على الأصح أن جنائيه كالآفة ، ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جنائيه كجنائية الأجنبي (ولها) أي المالكة لأمرها التي لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض إن كانت مفوضة كما سيذكره وإلا فلها الحبس (لقبض المهر) الذي ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء أكان بعضه أم كله بالإجماع لدفع ضرر فوت بضعها بالتسليم ، وخرج بملكته بالنكاح مالو زوج أم ولده فعنت بموته أو اعتقها أو باعها وصحنه في بعض الصور الآتية لأنه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ، وما لو زوج أمة ثم اعتقها وأوصى لها بمهرها لأنها ملكته لا عن جهة النكاح وبحسب الأمة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة ولها ما تكن المصلحة في التسليم ، وتنظر الأخرى فيها لو خشي فوات البضع لنحو فلس مردود بأنه لامصلحة حينئذ. ثم شجه بحثه في أن لولي السقية منها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة ، والأوجه من تردد له في مكاتبه كتابه صحيحة أن لسيدها منها كسائر تبرعها ، ودعوى بعضهم أن الأوجه أنه ليس له المنع مردودة ، فلهه سرى له أنه بدل بضعها ولاحق له فيه ، وكلامهم يرده كما لا يخفى على المتأمل (لا المؤجل) لرضاه بلمته (ولو حل) الأجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (في الأصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرفع بالحلول ، وهذا ما حكاها الرافعي في الكبير عن أكثر الأئمة وهو المعتمد . والثاني لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ، ورجحه القاضي أبو الطيب وقال إن الأول غلط ، وصوبه في المهمات هنا وفي البيع اعتمادا على نص نقله عن الرثي . قال الأذري : وقد راجعت كلام الرثي فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعي (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم في قول يعبر هو) لإمكان استرداد الصداق دون البضع ، ومن ثم لم يأت القول بإجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفي قول لا إجبار فن سلم أجبر صاحبه) لأن كلا وجب له حتى وعليه حتى فلم يعبر بإيفاء ما عليه دون ماله (والأظهر أنهما يعبران فيؤثر بوضعه عند عدل وتؤثر) هي (بالتكفين فإذا سلمت) وإن لم يطل من غير امتناع منها (أعطاهما العدل) فإن امتنعت استرد منها على ضمان العقد (قوله وخرج بملكته) أي فليس لها الامتناع .

[فرع] فهم من الروضة أن لولي الصغيرة أن يزوجه بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة ، وهل يجب الإشهاد والارتان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب ، فإن لم يتأت الإشهاد والارتان لم يميز إلا أن لا ترهب الأزواج فيها إلا بدونها اسم على حج (قوله بأنه لامصلحة) أي في التسليم فلا حاجة إلى بحثه (قوله أن لسيدها منها) أي من تسليم نفسها (قوله في الكبير) أي الشرح الكبير (قوله لإمكان الاسترداد) .

[فرع] طلب الزوج من الولي تسليم الزوجة فادعى أنها ماتت ، فالمصدق في الزوج يمينته لأن الأصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالينة ، ولا يلزمه مائة تجهيزها وإن ثبت بالينة موتها لأن مائة التجهيز إنما تجب حيث تجب النفقة ، والنفقة لا تجب إلا بالتسليم ولم يحصل لأن الفرض أنه لم يثبت تسليم سابق ، وأما الإرث فهو تابع لثبوت الموت وإن لم يحصل تسليمه (قوله وإن لم يطل) أي ترك الوطء تركا ليس ناشئا من امتناع المنع

(قوله وخرج بملكته بالنكاح) أي بمجموع ذلك إذ هو مشتعل على قيدتين ، فقوله مالو زوج أم ولده الخ محترز قوله ملكته وقوله مالو زوج أمة ثم اعتقها الخ محترز قوله بالنكاح (قوله وبحسب الأمة سيدها) هو محترز قوله المالكة لأمرها (قوله المالك للمهر) لعله أخرجه به الموصى بفوالدها فليراجع

إذ ذلك هو العدل بينهما والعدل ليس نائبا عنها ولا كان هو المحير وحده ولا نائبا عنه ولا كانت هي المحيرة وحدها وإنما هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ، ويجوز كونه نائبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر لها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكن وأن يكون نائبا عنه ولا محذور في إجبارها لزوال العلة المتفضية لعدم إجبارها ، واختار البلقي كونه نائبا لتصريح أبي الطيب بأنه لو تلف في يده كان من ضياتها ، والأوجه خلافه ، وكونه من ضياته نظير مامر في عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر ، فلو أصدقها تعلم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذي أفتيت به ولم أر فيه شيئا أنهما إن اتفقا على شيء فلذاك وإلا فسح الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها (ولو بادرت فكنته طالبت به) بالمهر على كل قول لينما ما في وسعها (فإن لم يطامها) امتنع حتى يسلمها المهر لأن القبض هنا إنما هو بالوطء وإن وطئها بتمكنها منه مختار مكلفة ولو في الدبر (فلا) تمتع لسقوط حقها بوطئه ، أما لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنها لو لم تمكنه إلا فلها سلامة ما قبضته فخرج معينا من غير تقصير منها في قبضه فلها الامتناع ، والبحث الأخرى أن تمكن نحو الرقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده ، وما في الكفاية من أنه لو سلم الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها وإن كملت كذا لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه بعد كاله الأخذ بها مردود ، والفرق بينه وبين الشفعة لانه إذا سلمها فلا نفوت حاصل وما فيها تفويت معلوم ، وقد تبين أن التسليم وقع على خلاف المصلحة ، أما لو سلمها بلا مصالحة لم يكن مانعا لها من الخبس بلا نزاع بل المحجور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فالأوجه أن له الرجوع وإن وطئت (ولو باهر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا إذا طلق لأنه فعل ماعليه ، (فإن امتعت) أي الزوجة ولو (بلا علم استرد إن قلنا إنه يجبر) والأصح لا ، فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد .

(قوله إذ ذلك) أي الاسترداد . وقوله هو العدل : أي الإنصاف (قوله لقطع الخصومة بينهما) وقيل نائبا لقولهم : لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه اهـ حج (قوله فالذي أفتيت به) من كلام مـ (قوله ووجب مهر المثل) وقد يقال تجبر هي لأن رضاها بالتعليم الذي لا يحصل عادة إلا بعد مدة كالتأجيل ، وقد تقدم إجبارها فيه وإن حل الأجل ، وقد يجاب عن هذا بأن انتهاء الأجل معلوم فتصحبها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهي إذا مكنته قد يساهل في التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك . ونقل في الدرر عن شيخنا الزبدي الجزم بما قلناه (قوله وقع على خلاف المصلحة) أي فلها بعد الكمال الامتناع (قوله ولو بلا علم) قد يقال للاتق بالمبالغة إنما هو عكس ذلك بأن يقول ولو يعلم فكان ينبغي للمصنف إسقاط

(قوله إذ ذلك هو العدل) تعليل للأظهر (قوله لزوال العلة) يتأمل (قوله وليس هذا كالممتنع المذكور) تبع في ذكر هذا العلامة حج ، لكنه لم يتقدم في كلامه ذكر الممتنع ، والعلامة المذكور ساق مقالة أخرى قبل اختيار البلقي أنه نائبا جمعا ، ونقل استدلال قائلها بقوله لو أخذ الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه فأراد هنا أن يفرق بين الزوج وبين الممتنع المذكور (قوله إذ هذا تفويت حاصل الخ) عبارته في حواشي شرح الروض : يفرق بأن الأخذ بها : أي بالشفعة تفويت معلوم فأشبهه التحصيل فله تركه بالمصلحة ، ومسلطنا تفويت حاصل إذ البضع يقابله حتى الخبس ، فإذا سلمها فقد فوت عليها حقها لا سيما حيث كان بمن لا يرى خلاص حقها منه اهـ فليتأمل فيه على ما فيه من تحريف (قوله ولو) إنما يظهر وجهها بالنسبة للأصح الآتي ولعله وطأ بها فليتأمل

لا يقال أهمل المصنف عمل التسليم لأن معلوم من كلامه في التفقات، ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اختياراً بحمل العقد، فإن طلبها إلى مصر فتفتقها من الشام إلى غزة عليها ثم غرة إلى مصر عليه، وهل مؤنة الطريق من الشام إلى غزة عليه أم لا؟ قال الحناطى في فتاويه : نعم ، وحكى الروايات فيه وجوبين : أحدهما نعم لأنها خرجت بأمره . والثاني لا لأن تمكينها إنما يحصل بغزة ، قال : : وهذا أقيس وهو المعتمد (ولو استعملت) هي أو وليها (لتنظيف ونحوه) كإزالة وسخ (أهملت) حتماً وإن قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تنظر قوا النساء ليلاً حتى تمتشط الشعة وتستحد المغيبة ، قال المتولى : فإذا منع الزوج الغائب أن يطردها مغافصة فهذا أولى (ما) أى زمننا (يراه قاض) من يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لأن غرض التنظيف ينتهى فيها غالباً (لا) لجهاز وسمن ولا (ليقطع حيض) وقاس وصوم وإحرام لإمكان التمتع بها في الجملة مع طول زمنها ، وقول الزركشى إن قياس ما ذكره في الإهمال للتنظيف أن تمهل الحائض إذا لم ترد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به في التهمة فيخص عدم إهمالها بما إذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام وإلا فتمهل مردود (ولا تسلم صغيرة)

لا لهم عدم العلم فيه بالأولى فتأمل اهـ سم على حج (قوله لا يقال أهمل المصنف عمل التسليم) هو منزل الزوج والكلام هنا فيمن عقد عليها وهى ببلد العقد كالزوج فؤنة وصولها للمنزل الذى يريد الزوج من تلك البلد عليها اهـ حج . قال سم عليه : ولو تزوج امرأة فرغت إلى الزوج في منزلها فدخل عليها بإذنها فلاجرة لمدة سكنته ، وإن كانت سفينة أو بالغة فسكنت ودخل عليها بإذن أهلها وهى ساكنة فعليه الأجرة لمدة إقامته معها لأنه لا ينسب إلى ساكن قول ولأن عدم المنع أهم من الإذن ، وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وهى ساكنة على جارى العادة تلمز الأجرة لكلام المصنف اهـ سم على حج ، ويى ما لو كان المنزل لأهل الزوجة وأذنوا له في الدخول ولم يتعصراً لأجرة ولا لملها ، وقياس ما ذكر في الزوجة وجوب الأجرة لليلة المذكورة (قوله من الشام إلى غزة عليها) مظاهره وإن جهلت كونه بغزة كأن قبل له وكيله ببلد المرأة وظنت الزوج بها (قوله المغيبة) أى من غاب زوجها وهى بضم الميم وكسر العين بعد ما ياء خفيفة : قال في المصباح : وأغابت المرأة بالألف غاب زوجها فهى مغيب ومغيبة (قوله وإلا فتمهل مردود) أى فلا تمهل وإن قل (قوله ولا تسلم صغيرة) قال في الروض وشرحه : فلوسلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة ، وإن سلمه عالماً بجأها أو جاهلاً ففى استرداده وجهان كالوجهين فيما لو امتنت بلا علم وقد بادر الزوج إلى تسليمه ذكره الأصل ، وقضيت ترجيح علم استرداده اهـ سم على حج . قال في الروض وشرحه أيضاً : ومن أفضى امرأته بالوطء لم يعد إليه حتى تبرأ البرء الذى لو عاد لم يحنثها ، ولو ادعت عدم البرء كأن قالت لم يتدخل الجرح فأذكر هو أو قال ولئى الصغيرة لا تحتل الوطء فأذكر الزوج عرضت على أربع نسوة فقات فيهما أو رجلين محرمين للصغيرة وكالمحرمين المسوحان اهـ . وقد يستشكل التخير في الصغيرة بين النسوة والرجلين المحرمين بأن قياس المداواة امتناع المحرمين مع وجود النسوة ، إلا أن يفرق بأن المداواة تحتاج من تكرر النظر وغيره مالا يحتاج إليه هنا فكان ما هنا أخف ، ثم قد يستشكل التقييد بالمحرمين بأن نظر الأجانب جائز لنحو حاجة الشهادة على الزنا والولادة ومظاهره عدم التوقف

(قوله المغيبة) هو بضم الميم وكسر المعجمة وبالتحتية المخففة وهى التى غاب عنها زوجها وفعلها أغاب (قوله من يوم أو يومين) عبارة التحفة : من نحو يوم أو يومين اهـ . فشملت الثلاثة أيضاً ، ولابد من ذلك ليسجم مع لمن كالايمتى ، فمل لفظ نحو سقط من الكتبة

لا تحتمل الوطء (ولا مريضة) وهزيمة بهزال عارض لا يطيقان الوطء (حتى يزول مانع وطء) لأنه ربما يحمله فرط الشهوة على الجماع فتضرر به ، ويكره لولى صغيرة ونحو مريضة التسليم قبل الإطاعة ، ويحرم وطؤها مادامت لا تحتمله ، ويرجع فيه بشهادة أربع نسوة ، وتسلم له نقيصة لا يمرض عارض وإن لم تحتمل الجماع إذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه إن خافت إفضاءها ، ولو قال سلموها لي ولا أقر بها أجيب وجوبا إلى تسليم مريضة لا صغيرة كما جرى عليه ابن المقرئ لكن بشرط أن يكون ثقة (ويستقر للمهر بوطء) بتضييب حشفة أو قلدها من فاقدها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما في المقوضة ولا يعتبر فيه أن يكون مما يحصل به التحليل خلافا للزركشي (وإن) حرم (ك) وطء (حائض) أو في دبر كما دل عليه النص لا باستمتاع واستئصال ماء وإزالة بكرة بلا آلة ، والمراد باستقراره الأمن عليه من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (وبموت أجدما) في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لإجاء الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره ، وقد لا يستقر بالموت كما مر فيها لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها ، وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لأن السيد لا يثبت له على قته مال ابتداء ، كلما قاله بعضهم وهو وجه ، والأصح عدم سقوطه إذ النوام أقوى من الابتداء ، فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه ، وكالحرة المكتوبة والمبعدة ، وقد لا يجب أصلا كأن أعتق مريض أمة لا يملك سواها فزوجها وأجاز الورثة عقبا فإنه يستقر النكاح ولا مهر للبور ، إذ لو وجب رقب بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر (لا يخلو في الجند) لمفهوم قوله تعالى - وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن - الآية ، والمس الجماع ، والقدم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لا مانع حمي كرتق ولا شرعي كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء ، وما استدل به له من أن الحلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد لإجماعا .

على فقد الفهرام سم على حج (قوله ولا مريضة) أي لا يجب تسليمها لقوله بعد ويكره لولى صغيرة الخ ، وعلى عدم الوجوب إذا لم يطلبها الزوج بدليل قوله الآتي ولو قال سلموها لي ولا أقر بها أجيب إلى تسليم مريضة الخ (قوله حتى يزول مانع وطء) أي ولا نفقة لهما لعدم التمكين ، وينبغي أن مطلقها من استمهلت لنحو التنظيف وكل من علرت في عدم التمكين (قوله إن خافت إفضاءها) أي أو ما لا يحصل من المشقة اه سم على حج (قوله بشرط أن يكون ثقة) أي فلا يشترط انتشار الذكر ولا إزالة بكرة الفوراء (قوله ويستقر للمهر بوطء) أي ويصدق في نفيه الوطء (قوله وإزالة بكرة بلا آلة) أي فإن طلقها بعد وجب لها الشطر دون أرض البكرة ، فإن فسخ النكاح ولم يجب لها مهر وجب أرض البكرة كلها يفهم من سم على منيج (قوله وقد يسقط) أي ابتداء وقوله بعد وطئها أي وطء الزوج لها (قوله أقوى من الابتداء) أي فيبقى في ذمتها حتى يعتق ويحول ملكها عنه فينتقل بكسبه (قوله إذ لو وجب رقب) أي كان وجوبه يثبت ديناً يرق به بعضها اه سم على حج (قوله ولا يستقر بها) أي الخلوة .

(قوله ويكره لولى صغيرة الخ) هذا هو المراد من المتن ومن ثم قال العلامة حج عقب قوله ولا مريضة : أي يكره لولى والأخيرتين : أي المريضة والهزيمة ذلك (قوله إن خافت إفضاءها) أي أو ما لا يحتمل عادة .

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح والفاسد

(نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغضوب) سواء أصرح بوصفه كما ذكر أم أشار إليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح وعمل ذلك في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها (وفي قول قيمته) أي بدله بتقدير الحر قنا والمغضوب مملوكا والخمر خلا أو عصيرا أو عند من يرى لها قيمة على ما مر في ذلك، ورد بأنه لا عبرة بقصد مالا قيمة له، وذلك التقدير لا ضرورة إليه مع سهولة الرجوع للبطل الشرعي للبضع وهو مهر المثل، ولو سمى نحو دم فكللك، ويقارق الخلع بأن العقد أقوى من الحل أقوى هنا على إيجاب مهر المثل (أو بمملوك ومغضوب بطل فيه وصح في المملوك في الأظهر) تقريرا للصفقة، ويأتي هنا ما مر ثم من تقديم الباطل أو تأخيره (وتتخير) لأن المسمى كله لم يسلم لها (فإن فسخت فهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتها) أي بدلها (وإن أجازت فلها مع المملوك حصه المغضوب من مهر مثل بحسب قيمتها) علما بالتوزيع، فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغضوب (وفي قول تقنع به) أي المملوك ولا شيء لها معه (ولو قال زوجتك بنى وبعثك ثوبها بهذا العبد) وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لأنه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع في الأظهر) كما قدمه في تفريق الصفقة وأعادها هنا (صح النكاح) على وجهين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوب فإن المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بشئ واحد (ويوزع العبد على قيمة الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثوبا ونصفه صدقا فيرجع إليه بطلاق قبل وطء ربه ويفسخ نصفه، هذا إن كان ما خص المهر المثل يساويه، فإن نقص عنه وجب مهر المثل قطعا، ومقابل الأظهر بطلانها ووجوب مهر المثل (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع في زمننا من قولها يحل

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله كما ذكر) أي أو وصف بشئ وصفه كمصير أو رقيق أو مملوك له (قوله على ما مر) أي في تفريق الصفقة (قوله ويقارق الخلع) أي حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجيا اه مم على حج وقد يقال أيضا غير المقصود كالعدم وكأنه لم يسم والنكاح إذا خلا من التسمية وجب مهر المثل والطلاق إذا خلا عن العوض وقع رجيا، ثم رأيت في حج ما يصرح به (قوله على إيجاب مهر المثل) أي بخلاف الخلع (قوله ومغضوب) والمغضوب كل ما ليس بمملوك للزوج كأن نكح بمملوك وخر أو حر أو مغضوب، لكن مر في البيع أن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما ولا يطل قطعا، وأن يكون مقصودا ولا يفتقد البيع بالمملوك وحده ولا شيء في مقابلة غير المقصود فيأتي مثل ذلك هنا فيجب في الأول مهر المثل ولا شيء بدل غير المقصود في الثاني (قوله ويأتي هنا ما مر) والمتقدم منه أنه لا فرق خلعا لحج (قوله وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها) خرج به مالو انقضاء والقياس فيها حصه النكاح بمهر المثل (قوله فإن المهر يفسد) أي يجب مهر المثل اه مهم على منيج (قوله وجب مهر المثل قطعا) أي كما أنه إذا نقص ما ينقص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام ما لم تأذن في العبد بعينه ولا

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله والمغضوب مملوكا) قد يقال ما الداعي إلى ذلك مع أن له قيمة في نفسه (قوله من يرى لها) أي الخمر (قوله ويفسخ) أي يسبها

بموت أو فراق فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل أو (بألف) مثلا (على أن لأبيها) أو غيره ألفا من الصداق أو غيره (أو) على (أن يعطيه) بالتحية أو غيره (ألفا) كذلك (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيما لأن الألف إن لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد، وإلا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة كما في البيع، ويؤخذ منه أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صحح بالألفين وهو محتمل وألحق لفظ الإعطاء بلفظ الاستحقاق لأنه يفيد، ومن ثم صحح بملك هذا على أن تعطى عشرة وتكون هي الثمن، أما بالفوقية فهو وعد منها لأبيها وهو غير مفسد للصداق، كننا قاله جمع، وفيه نظر بل هو في أن نكحها بشرط أن تعطى هي كننا شرط فاسد لأنه عقد في عقد أيضا، وأي فرق بين إعطائها الأب ما لا يجب عليها وعدم تفقها الواجبة لها (ولو شرط) في صلب العقد (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من اللوام والتزوم، وشغل ذلك مالو شرطه على تقدير عيب مثبت للخيار وهو الأوجه خلافا للزركشي (أو) شرط خيارا (في المهر فالأظهر صحة النكاح) لأنه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لأن الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة التحلة فلم يأت به الخيار لأنه يكون في المعاوضة انخضة فيجب مهر المثل. والثاني يصحح المهر أيضا لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت له الخيار. والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا (وسائر الشروط) أي باقيها (إن وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والشفقة (أو لم يتعلق به غرض) كأن لا تأكل إلا كذا (لما) الشرط أن لا يؤثر في صحة النكاح والمهر، ولكنه في الأول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالإلغاء

فلا أثر للتقص فيها كما هو ظاهر اه سم على حجج. والكلام حينئذ في الرشيدة وهي المسئلة التي ذكرها الشارح بقوله أو وكيل عنها وكذا لو لم يكن وكلا وأذنت له (قوله فسد) أي المسمى، وقوله ووجب مهر المثل: أي ولا رجوع للزوج على الأب بما دفعه له لأنه تبرع منه (قوله كذلك) أي من الصداق (قوله صحح بالألفين) معتمد (قوله بلفظ الاستحقاق) أي الذي أفاده قوله على أن لأبيها ألفا الخ (قوله وفيه نظر الخ) وليس فيه ما يقتضي احتياط مقتضى النظر، فإن مجرد التوقف في الحكم لا يبطله وإنما يقتضي مخالفة الأول لو ذكر أن الثاني هو الأوجه أو نحوه. وكذا كل موضع محل فيه حكم عن أحد ونظر فيه لا يكون النظر مقتضى لضعفه ومع ذلك مقتضى النظر هو المعتمد (قوله أو شرط خيارا) قال في شرح الإرشاد: ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجوب عيب كما بحث لأنه تصريح بمقتضى العقد، وقياسه أنه لا يضر شرط طلاق على تقدير الإيلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اه. ولا يحصى عن ذلك للمتأمل وإن خالفه اه سم على حجج والأقرب ما قاله سم وهو الحق الذي لا يحصى عنه بل مأخوذ من عموم قول المصنف وسائر الشروط الخ (قوله في المهر) كأن قال: ووجبتكما بكذا على أن لك أو لي الخيار في المهر، فإن شئت أو شئت أقيمت العقد به وإلا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا (قوله ولكنه في الأول) أي في قوله إن وافق مقتضى النكاح (قوله مؤكد لمقتضى العقد) أي العمل بمقتضاه

(قوله فهو وعد منها) لعله بالنظر لموافقها إياه، وإلا فهي لا يتصور منها وعد في صلب العقد الذي الكلام فيه (قوله وهو الأوجه) لعل وجه خروجه عما يأتي في شرط مقتضى العقد أن المقصود من العقد التزوم وهذا ينافيه، وقد يقال إلا أن هذا ليس من مقتضيات العقد بل مخالف لمقتضاه، وأي فرق بين شرط الخيار المذكور وشرط الطلاق، وسيأتي أنه مخالف لمقتضى العقد وشغل بمقصوده فتأمل فلهذا يتدفع به تشفيح الشهاب سم على الشارح

فيه بطلانه بخلاف الثاني ، وما أوجهه كلام بعض الشارحين من استوائهما في البطلان وكلام آخر من استوائهما في علمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وإن خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقتضاه الأصل) سواء كان لها (كشرط أن لا يتزوج عليها أو) عليها كشرط (أن لا تنفق لها صحح النكاح) لأنه إذا لم يفسد بفساد العوض فلأن لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى (وفسد الشرط) لخالفته للشرع فقد صحح « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (والمهر) لأن شارطه لم يرض بالمسمى إلا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل (وإن أدخل) الشرط بمقتضاه النكاح الأصلي (كشرط ولّى الزوجة على الزوج) (أن لا يوطأ)ها مطلقاً أو في نحو نهار وهي محتملة له أو أن لا يستمتع بها (أو) شرط الولي أو الزوج أن (يطلقها) بعد زمن معين أولاً (بطل النكاح) للإخلال المذكور ولا تكرار في الأخيرة مع ما مر في التحليل . أما إذا كان للشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما في الروضة وغيرها وهو المتمد لأنه حقه فله تركه ، ولم تنزل موافقته في الأول منزلة شرطه حتى يصحح ولا موافقتها في الثاني منزلة شرطها حتى يبطل تغليباً لجانب المبتدئ فأنيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتمارض . وأما إذا لم تحتمله فشرطت علمه مطلقاً إن أيس من احتيالها له كقرناء أو إلى زمن احتيالها فلا يضر كما قاله البغوي في فتاويه لأنه تصريح بمقتضى الشرط . قال الأذنى : فلو كانت متحيرة وحرمت وطأها وشرطت تركه احتيال القول بفساد النكاح لتوقع شفتاه واحتمل خلافه لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت اهـ . وهذا أوجه .

كما هو قضية النكاح (قوله كشرط أن لا يتزوج عليها) .

[تنبيه] قد يستشكل كون الزوج عليها من مقتضى النكاح بأن المتبادر أنه لا يقتضى منعه ولا علمه . ويحاج بمنع ذلك وادعاء أن نكاح مادون الرابعة مقتضى حلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه اهـ حج . وكتب عليه سم مانعه : قد يوضع بأن نكاح الواحدة مثلاً لما كان مظنة الحجب ومنع غيرها أثبت الشارع حلّ غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثارها نكاحها وتابعا له في الثبوت فليتأمل فيه اهـ (قوله كشرط أن لا تنفق لها) أى على الزوج (قوله فلأن لا يفسد) بفتح اللام المؤكدة (قوله ليس في كتاب الله) أى بأن لم يوافق قواعد الشرع بخلاف ماله واقفها وإن ثبت بغير القرآن (قوله أن يطلقها) أى بخلاف شرط أن لا يطلقها أو لا يتألفها فلا يؤثر كما هو ظاهر ، لكن يبقى الكلام في أنه من الموافق لمقتضى العقد أو من المخالف الغير المثل اهـ سم على حج . والظاهر الثاني فيفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله مع ما مر في التحليل) أى لأن ما ذكره هنا وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضاه ، ومثله لا يعد تكراراً لأنه ليس مقصوداً بالذات (قوله فله تركه) قال الهلّ : بعد ما ذكر بخلافه فيها : أى بخلاف ماله شرطت هي عدم الوطء فلا يصحح ، وظاهره ولو كان الزوج غير منتهى الوطء لصخر أو نحوه وفيه نظر بل الأقرب الصحة فيه مادام الزوج غير منتهى للنكاح لأنه موافق لمقتضى النكاح (قوله ولم تنزل موافقته في الأول) وهو ماله كان شرط عدم الوطء منها (قوله إن أيس) لعل المراءى بحسب ظاهر الحال ولا فارقته يمكن زوال مانعها (قوله وحرمت وطأها) أى على الراجح (قوله واحتمل خلافه) أى القول بالصحة (قوله وهذا أوجه) وعمله حيث أطلق بخلاف ماله شرط أن لا يوطأ وإن زال المانع ، قياساً بما أتى من البطلان في شرط عدم إرث الكفاية وإن زال المانع بطلانه هنا

(قوله وهذا أوجه) يعين أن يحىء فيه التفصيل الآتي فيما لو تزوج كناية أو أمة بشرط عدم الإرث ورأيت

ومن هذا القسم كما نقله عن الحنابلة وجزم به ابن القري مالو شرط أن لا تراه أو يراها أو يمشق عليها غيره وإن صحح البلقيني الصحة بطلان الشرط . وعمل ما تقرر في شرط نبي الإثر كما بحث في الخادم في غير الكتبية والأمة ، فلو تزوج كاتبة أو أمة على أن لا يراها ، فإن أراد ما دام المانع قائما صح النكاح لأنه تصريح بمقتضى العقد ، وإن أراد مطلقا فباطل بخلافه يقتضى النكاح ، وإن أطلق فالأوجه الصحة لأن الأصل حوام المانع ، ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على أن لا يفعل (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كان زوجة بين جدهن أو معهن أو وكيل أولياتهن (فالأظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن - حاله مع اختلاف المستحق ، ومن ثم لو زوج أمته بقرن صح بالمسمى (ولكل مهر مثل) والثاني يصح ويوزع على مهر أمثالهن (ولو نكح ولي أب أو جد) (للفل) أو مجنون أو سفیه (يفرق مهر مثل) بما لا يتباين بمثله من مال المولى عليه ومهر مظهره يليق به على ما مر في باب مبحث نكاح السفیه وغيره (أو أنكح بنتا) له بموجودة فنون كما هو بمطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما في قوله لا ظهور ظهر إعرابها فيها بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمنجونة وبكر صغيرة أو سفیه بدون مهر المثل (أو) أنكح بنتا له (رشيدة) بكرا بلا إذن منها له في النقص من مهر المثل (بدونه) أن مهر المثل بما لا يتباين به (فسد المسمى) لانتهاء الحظ المشروط في تصرف الولي بالزيادة في الأولى والنقص فيها بعدها . أما من مال الولي فيصح كما رجحه المتأخرون لأن في إفساده إضرارا بالابن يترامه بكال المهر من ماله ، ولظهور هذه المصلحة لم ينظر إلى تضمين دخوله في ملكه . وما أترض به التركيب من كونه غير مستقيم لأن إذا دخلت على مفرد هو صفة لسابق وجب تكرارها نحو - لا فاض ولا بكر - لا شرقية ولا غربية - مردود لأن شرط لا الواجب تكرارها أن لا تكون بمعنى غير كما اقتضاء جعلهم التي يجب تكرارها غير التي بمعنى غير حيث قالوا في الأولى شرطها أن يليها جملة اسمية صرحا معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا وقالوا قد ترد اسميا غير نحو - ولا الضالين - لا مقطوعة ولا ممنوعة - لا فاض ولا بكر - فأنهم هذا أن لا التي احتج بها المعارض في الآية ليست مما يجب تكريره لأنها بمعنى غير فيها ، وفي كلام المصنف لما ذكره اعتراضا وتعليل غير صحيح (والأظهر صحة النكاح بمهر المثل) لأنه لا يفسد فساد الصداق كما مر ، وفارق عدم صحته من غير كنه بأن إيجاب مهر للفل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه . والثاني لا يصح

(قوله ومن هذا القسم) وهو ما أخل بمقتضاه (قوله صح النكاح) هذا هو الموافق لما مر في شرطه عدم وطء القرائ (قوله صح بالمسمى) وعليه فلو انفسخ نكاح إحداها قبل الدخول أو طلقت وزع المسمى عليهما باعتبار مهر المثل ، فلو كان مهر الباقية عشرين والتي انفسخ نكاحها عشرة سقط عن الزوج ثلث المسمى ووجب للباقية ثلثاه (قوله لعدم وجود شرط العطف) وهو أن لا يصدق أحد محطوبها على الآخر (قوله فسد المسمى) أي حيث لم يعين له قنرا ، ولو قالت لوليا ويتقص عنه أنخلما مما يأتي في قوله وما إذا كان يزوجه بالإيجار كما يعلم من قوله بكرا فلا يشكل بما ذكره بعد من البطلان على طريقة الرافعي (قوله أما من مال الولي فيصح) بمنز قوله من مال المولى عليه (قوله قالوا في الأولى) هي قوله التي يجب تكرارها (قوله وذلك) أي قوله من غير كنف

الشيخ أشار إلى ذلك (قوله على أن لا يفعل) انظره مع قول الأصوليين إن القصل لاهوم له ، ولعله سقط من النسخ لفظ مطلقا أو نحوها .

لفساد المهر بما ذكر (ولو توافقوا) أي الزوج والولي أو الزوجة الرشيدة ، فالجمع باعتبارها وإن كانت موافقة الولي حيث لا مدخل لها في القزوم أو باعتبار من ينضم للقرين غالبا (على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمدب وجوب ما عقد به) أولا وإن تكرّر قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلائية أم لا لأن المهر إنما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره ، وعلى هاتين الحالتين حلوا نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر ، وفي آخر على أنه مهر العلائية والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية ، ومنهم من أثبتهما في الحالة الأولى أيضا (ولو قالت) رشيدة لوليا (غير المجبر (زوجي) بألف فتقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجي من زيد فزوجها من عمرو (فلو أطلقت) الإذن بأن لم تعرض فيه لمهر (فتقص عن مهر مثل بطل) إذ الإذن المطلق محمول على مهر المثل فكانها قيلت به (وفي قول يصح بمهر مثل) وكذا لو زوجها بلامهر (قلت : الأظهر صحة النكاح في صورتين) أي التقيد والإطلاق (بمهر المثل ، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصدّق ، ولأن البضع له مرد شرعي يرد إليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيها ذكر ، وقول الرزكشي كالبلقي إنها لو كانت سقيمة فسمي دون تسميتها لكنه كان زائنا على مهر المثل اتحد بالمسمى لثلا يضيع الزائد عليها واطرداه في الرشيدة مردود بل الواجب مهر المثل . لا يقال : بل هو صحيح لأن عبارتها ملغاة في المال فكان الولي ابتداء بما جاء فوجب . لأننا نقول : بتسليمه لو ابتداء به ، أما في مستثنائنا فرتبه على تسمية غير معتبرة فلغا ما ترتب عليها ، وفي فتاوى القفال لو قالت لوليا زوجي من فلان إن رد عليّ ثيابي كان له تزويجها منه إن ردّ ثيابها عليها وإلا فلا ، وكذا لو قالت زوجي من فلان إن كان يتزوجني على ألف درهم فلن تزويجها عليها صح وإلا فلا ، ووجهه أن إذهبا مشروط بملك فليس مفرضا على ما في المهر .

(فصل) في التفويض

وهو لغة : ردّ الأمر للغير وشرعا : إما تفويض بضع وهو إخلاء النكاح عن المهر وإما تفويض مهر كزوجي بما شئت أو شاء فلان ، والمراد هنا هو الأول ، وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح

(قوله على أن المهر مهر السر) أي السر إذا تقدم والعلائية إن تقدم (قوله فيما ذكر) أي في قوله كما لو قالت (قوله فرتبه) أي الولي وقوله غير معتبرة وهي تسميتها لأن عبارتها لاخية في المال (قوله إن رد عليّ ثيابي) أي مثلا (قوله كان له تزويجها) وإنما لم يبطل إذهبا المذكور لاشتماله على التعليق لما مر في كلامه من أنه ليس وكيلا ، إذ التعليق إنما يبطل الوكالهون الولاية إذ هي ثابتة قبل الإذنها غاية الأمر أن تصرفه موقوف على الإذن منها وقد وجد.

(فصل) في التفويض

(قوله في التفويض) أي وما يتبع ذلك من تقرر المهر بالموت ومن حبسها نفسها (قوله وهو إخلاء النكاح عن المهر) أي على ما يأتي بيانه . ومنه أن تقول لوليا زوجي بلا مهر فيزوجها كذلك أو بدون مهر المثل ، أما لو قال الولي تزويجها بلا مهر ولم يسبق إذن منها بذلك لم يكن تفويضا على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد (قوله والمراد هنا الأول) وأما الثاني فقد علم ما مر من أنها إن عرفت مهرات اتبع وإن لم تعين

(فصل) في التفويض

(قوله إخلاء النكاح عن المهر) يعني على الوجه الخاص الآتي في المتن : ولعل اللام في المهر للعهد الشرعي :

وهو أفصح لأن الولي فوض أمرها إلى زوجها: أي جعل له دخلا في إيجابه بفرضه الآتي. وكان قياسه وإلى الحاكم لكن لما كان كتابه لم يحنج إلى ذكره إذا قالت رشيدة) بكر أو ثيب أو سفية مهمل كما علم من كلامه في الحجر لوليا (زوجهي بلا مهر) أو على أن تظهر لي (فزوج وبني المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمؤجل (فهو تفويض صحيح) كما علم من حديثه وسيأتي حكمه. وخرج بقوله بلا مهر ماله قالت زوجتي فقط فلا يكون تفويضا لأن إزنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبني المهر إلى آخره ماله أنكها بمهر المثل حالا من نقد البلد فإنه يصح بالمسمى أو بغير نقد البلد أو بدون مهر المثل لغت التسمية ولم يجب شيء وصار كما لو سكت عن المهر، وحل اقتضاء التسمية القاسدة مهر المثل بالعقد في غير التفويض، ولو قالت زوجتي بلا مهر حالا ولا مالا وإن جرى وطء فهو تفويض صحيح كما جزم به في الأنوار وانتصر له الزركشي لا فاسد وإن قال به أبو إسحق وصاحب المذهب والبيان وغيرهم كما في سائر الشروط القاسدة، وقال الأذري: إنه الذي يفتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب (وكذا لو قال سيد أمة تزوجتها بلا مهر) إذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت، وظاهر أنه لو أذن لآخر في تزويج أمته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت لا يكون تفويضا لأن الوكيل يلزمه الخط لو كلفه فينقذه بمهر المثل نظير مامر في ولي أذنت له وسكت، والمكاتب كتابه صحيحة مع سيدها كحرمة كما يشتهر الأذري، ولا ينافيه ما يأتي من أن التفويض تبرع، وهي لا تستقل به إلا بإذن السيد لأن تطايعه لذلك متضمن للإذن لما فيه، ولو تزوجها على أن لامهر ولا نفقة لما أو على أن لامهر لما وتطعى زوجها ألفا وقد أذنت بذلك ففوضة لأنه أبلغ في التفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كثير مكلفة وسفية محجور عليها لأنها غير أهل

زوجها بمهر المثل ويفهم منه أنها إذا قالت له زوجتي بما شئت جاز بمهر المثل وبما حوته، ولا يجوز إخلاء النكاح منه، فإن أخلاء منه وجب مهر المثل كما تقدم (قوله وهو أفصح) لعل الأفصحية باعتبار كثرة استعماله في كلام الفقهاء وإلا فقل ذلك لا يظهر فيه معنى الأفصح فإن اللغتين لم يتواردا على معنى واحد (قوله كتابه) أي كتاب الزوج (قوله بكر أو ثيب) تعميم (قوله أوسفية) أشار إلى أن هذه ملحقة بالرشيدة وليست منها، والذي قدمه في أول البيع أن المراد بالرشيدة في كلام الفقهاء غير المحجور عليه فهو مراد وإلا فالرشيدة كما تقدم من بلغت مصلحتها لديها ومالها (قوله مهمل) بأن بلغت رشيدة ثم بلرت ولم يحجر عليها أو فسقت (قوله أو بمؤجل) أي إن لم تكن من قوم اعتادوا التأجيل وإلا فينقذ بما سمي أخلاء بما يأتي (قوله وسيأتي حكمه) أي في قول المصنف وإذا جرى تفويض الخ (قوله أو بغير نقد البلد) هذا عين ماسبق في قوله أولا أو بغير نقد البلد أو بمؤجل، ولعل ذكره توطئة لقوله وصار كما لو الخ على أن هذا تساقط من بعض النسخ (قوله وإن جرى وطء) من تمة الصيغة (قوله وإن قال به أبو إسحق أي الأسفرائيني) (قوله وسكت) أي السيد، وقوله فزوجها الوكيل وسكت، ومثله ما لو قال تزوجتها بلا مهر (قوله ولو تزوجها على أن لامهر) أي زوج البلى الحرة أو السيد الأمة المكاتب (قوله وقد أذنت) أي الحرة أو المكاتب في الصورتين ومثلها سيد الأمة لكن لا يتوقف على إذن من الأمة (قوله كغير مكلفة)

أي مهر المثل ليدخل ما سيأتي فيما لو قالت له زوجتي بلا مهر فزوجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد. أو أن إخلاءه عن المهر هو صورته الأصلية فتأمل (قوله لأن الوكيل يلزمه الخط الخ) قد يقال كان قضية ذلك أنه يلزمه ذكر مهر المثل فأكثر في العقد (قوله ولو تزوجها على أن لا مهر ولا نفقة) يعني الرشيدة أو من في معناها ممن مر

التبرع . أما إذنها في النكاح المشتعل على التفويض فصحيح (وإذا جرى تفويض صحيح فالأظهر أنه لا يجب شيء بنفس العقد) وإلا لتشطر بطلاق قبل وطء ، وقد دلّ القرآن على أنها لا تستحق غير المتمتع . واعترض قوله شيء بأنه أوجب شيئاً هو أحد أمرين المهر أو ما يترافض به وذلك يتعين بترافضهما أو بالوطء أو بالموت ، ويرد بما يأتي من إشكال الإمام وأنه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شرط فعلم أنه لم يجب شيء من المال أصلاً بنفس العقد ، وأما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجوب مبتدأ وإن كان العقد هو الأصل فيه (فإن وطئ) المفوضة ولو مختارة (فهو مثل) لما لأن البضع حق الله تعالى ، إذ لا يباح بالإباحة ، ومروى في نكاح المشترك أن الحريرين لا التمين لو اعتقدوا أن لامهر لمفوضة مطلقاً علمنا به وإن أسلمنا قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر ، وكلنا لو زوج أمته عبده ثم أحققهما أو أحدهما أو باعها لآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا البائع (ويعتبر) مهر المثل : أي صداقها (بحال العقد في الأصح) لأنه المتضمن للوجوب والثاني بحال الوطء لأنه وقت الوجوب ، ونقل الأول عن الأكثرين لكن المرجح في الروضة كأصلها ، ونقله الرافعي على المعترين وجرى عليه ابن القري وهو المتمد وجوب الأكثر من العقد إلى الوطء ، لأن البضع لما دخل في ضمانه واقرن به إتلاف وجب الأقصى كالقبوض بالبيع القاسد ، ويؤخذ منه أن الأوجه فيما لو مات قبل الوطء ترجيح اعتبار الأكثر أيضاً خلافاً لبعض المتأخرين ، إذ البضع قد دخل في ضمانه بالعقد واقرن به المور وهو الموت فكان كالوطء . ولما قبل الوطء بمطالبة الزوج بأن يفرض لها مهراً (لتكون على بصيرة من تسليم نفسها ، واستشكله الإمام بأننا إن قلنا يجب مهر مثل بالعقد فامتنى المفوضة ، وإن قلنا لم يجب شيء فكيف تطلب ما لم يجب لها . قال : ومن طمع أن يلحق ما وضع على الإشكال بما هو بين طلب مستحلاً . وأجيب بأن معنى المفوضة على الأول جواز إخلاء الولي العقد عن التسمية وكفى بدفع الإثم عنه فائدة ومعنى وإعنا طلبت ذلك على الثاني لأنه جرى سبب وجوبه بالعقد سبب للوجوب بنحو القرض لأنه موجب للمهر وفرق ظاهر بينهما (و) لها أيضاً (حبس نفسها)

مثال لغير الرشيدة (قوله أما إذنها) أي المحجور عليها بسفه للعلم بأن غير المكلفة لا يصح إذنها .

[فرغ] قال مم على منج : وتفويض المريضة صحيح إن صحت ، فإن ماتت وأجاز الوارث صح وإلا فلا هكذا نقله جر عن خط والده اه . أقول : وينبغي تصوير ذلك بما لو أذنت أن تزوج بدون مهر المثل ويكون من تفويض المهر ، وإلا فلا وجه للفرق بين إجازة الوارث وعلمها ، بل لا معنى له لأنه بالموت يجب مهر المثل ولا تبرع فيه ، وسواء في ذلك إجازة الوارث أو رد (قوله من إشكال الإمام) أي من الجواب عن إشكال الإمام وحاصله أن العقد لم يجب به شيء وإنما هو سبب للوجوب (قوله أو باعها) أي أو باعها معا (قوله أي صداقها) عبارة صحيح : أي صفاتها المرافعة فيه اه . وعليه فكان الأولى جعله مقدراً بعد الجار في قرمه بحال العقد . فيقول وتعتبر بصفاتها المرافعة حال العقد فكان الأولى للشارح أن يقول أو صداقها (قوله ويؤخذ منه أن الأوجه) في الأخذ من ذلك نظر لأنه لم يقرن بالعقد إتلاف في مسألة الموت (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) هو حج حيث اعتبر وقت العقد (قوله مطالبة الزوج) أي إن كان أهلاً وإلا فلها مطالبة الولي فيقوم مقام الزوج فيها يفرضه كما سنأتي الإشارة إليه (قوله وكفى بدفع الإثم) قضيته أنه لو ترك التسمية عند عدم التفويض أمم ، وهو مخالف لما

(قوله أما إذنها في النكاح المشتعل على التفويض فصحيح) يعني أنها إذا أذنت في النكاح وفوضت يصح الإذن بالنسبة إلى النكاح لا إلى التفويض (قوله من إشكال الإمام) يعني جواب إشكال الإمام فهو على حذف مضاف ،

عن الزوج (ليفرض) لها مهر لما مر أيضا (وكذا التسليم المقروض في الأصح) كما لما ذلك في المسمى في العقد إذ ما فرض بعده بمنزلة مسمى فيه . والثاني لأنهما ساحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ، ولو خافت القوت بالتسليم جاز لما ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) وإلا فكذا لو لم يفرض لأن الحق لها ، نعم إن فرض لها مهر مثلها باعتبارها حالا من نقد بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الأصحاب ، وانتصر له الأذرعى لأنها إذا رفعت لحاكم لم يفرض لها غيره فامتاعها تحت وعناد (لا علمها بقدر مهر المثل في الأظهر) لأنه ليس بدلا عنه بل هو الواجب . والثاني يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدله عنه ، ومحل الخلاف فيما قبل الدخول . أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمها بقدره قولاً واحداً لأنه قيمة مسهلك قاله الماوردي (ويجوز فرض مؤجل) بالراضى (في الأصح) كما يجوز تأجيل المسمى . والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ، ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز فرض (فوق مهر مثل) ولو من غير جنسه لما مر أنه غير بدله (وقيل لأن كان من جنسه) أى المهر لأنه بدله عنه فلا يزداد عليه ، ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الإمام (ولو امتنع) الزوج (من القرض أو تنازع فيه) أى قدر المقروض ورفع الأمر للقاضى بدعوى صحبة (فرض القاضى) وإن لم يرضها يفرضه لأنه حكم منه ومنصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أى بلد القرض فيما يظهر ، ولا يعارضه التعبير ببلد المرأة لاستلزام القرض حضورها أو حضور وكيلها ، فالتعبير ببلد القرض لتدخل هذه الصورة أولى ، وإذا اعتبر بلد القرض أو بلدها فقد ذكروا في اعتبار قدره أنه لا يعتبر بلدها إلا إن كان بها نساء قراباتها أو بعضهن وإلا اعتبر بلدهن إن جمعهن بلد والا اعتبر أقربهن لبلدها ، فإن لم تعثر معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتى . والحاصل أن العبرة في الصفة ببلدها أو ببلد

مر من استحباب التسمية إلا فيما استثنى ، وليس هذا منه (قوله نعم إن فرض) أى الزوج (قوله لاعلمها) في نسخة لا علمها وهى عن خطه اه حج (قوله ومحل الخلاف) هذا التقييد لاجابة إليه لأن الكلام فيما يفرضانه براضيا وما ذكره ليس منه فإن الوطء بمجرد موجب مهر المثل ، فاليبحث عنه بحث يعلم به ماوجب لها بالوطء (قوله مسهلك) بفتح اللام ، يقال أهلكه واستهلكه بمعنى اه اختار (قوله ولو من غير جنسه) عبارة ابن حجر ولو من جنسه وهى أولى لأنها في مقابلة قوله وقيل لا إن كان من جنسه (قوله ويجوز النقص) أى بالرضا (قوله بدعوى صحبة) أى كأن قالت نكحني بولي وشاهدي عدل ورضاي بلا مهر وأطلب المهر (قوله أنه لا يعتبر بلدها) أى ولا بلد القرض (قوله إن كان بها نساء قراباتها) أى وقالوا في النقد العبرة بنقد بلد المرأة أو الوكيل وإن لم يكن به أحد من قراباتها كما ينظم من قوله والحاصل الخ (قوله أو بعضهن) أى ولو كن أبعد ، وكان الأقرب غالبا بغير بلدها كما هو ظاهر هذه العبارة ، وعبارته فيما يأتى : وتعتبر الحاضرات منهن ، وظاهره موافق لما هنا

أو أن لفظ جواب سقط من الكتبة (قوله باعتبارها) قيد في كونه مهر مثلها (قوله ومحل الخلاف الخ) عبارة القوت : ذكر الماوردي تقدير المهر بعد الدخول وأن الحاكم يقدره فإن حكمه هنا مقصور على تقديره دون إيجابه لأنه وجب بالدخول وإن قدره الزوجان لم يصح تقديرهما إلا مع علمهما بقدره قولاً واحداً لأنه هنا قيمة مسهلك (قوله ولو من غير جنسه) كذا في النسخ ، وينبغي حذف لفظة غير لأن مقصود الغاية مخالفة القول الآتى (قوله في الصفة) أى صفة المهر

الزوج (قبل فرض ووطء فلا تشرط) لمفهوم قوله تعالى - وقد فرضتم لهن - فريضة - ولها المنة كما سيأتى (وإن مات أحدهما) أى الزوجين (قبلهما) أى الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل فى الأظهر) كالفرقة فى الطلاق (قلت : الأظهر وجوبه ، والله أعلم) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك لبروع رضى الله عنها كالوطء فى تقرير المسمى ، فكذلك فى إيجاب مهر المثل فى التوفيق .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(مهر المثل ما يرضى به) عادة (فى مثلها) نسباً وصفة (وركنه الأعظم نسب) ولو فى العمى كالعرب كما هو ظاهر كلامه كالأكثرين ، لأن التضاهر إنما يقع به غالباً فتختلف الرغبات به مطلقاً خلافاً للقفال والعابدى (فإيراعى) من أنقاربها لنقصا هي عليها (أقرب من نسب) من نساء العصبية (إلى من نسب هذه) التى تطلب معرفة مهرها (إليه) كأخت وعمة وبنت أخ لأجدته وخالة وأم لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع فى الخبر المار ، أما مجهولة النسب فكرنه الأعظم نساء الأرحام كما يعلم مما يأتى (وأقربهن أخت لأبوين) لإدلائها بمجهتين (ثم) إن فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل أخت (لأب ثم بنات أخ) وإن سفلن (ثم عمات)

أنه لا يستحقه فإن أنه يستحقه برئ فليأتمل ، ولعل ما هنا مجرد تصوير (قوله لبروع) بكسر الباء عند المحدثين ويفتحها عند أهل اللغة لأنه لم يسمع من كلامهم قول بالكسر إلا خروج وعود اسمان لبنت وواد اه شيخنا زيادى .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله مهر المثل) أى وما يقبضه من تمدد المهر واتحاده (قوله لأجدة) أى ولو أم أب (قوله بروع فى الخبر) قد يقال : لا دلالة فى الخبر لتصيين العصبية لأن الذى فى الخبر أنه قضى لها بمهر نسبائها ولم يعلم المراد بنسائها من الخبر هل هذه العصبية خاصة أو الأعم منهن وذوات الأرحام اللهم إلا أن يقال : إن إضافة النساء إليها تقتضى زيادة التخصيص بنسائها ، وتلك الزيادة ليست إلا للعصبية (قوله أما مجهولة النسب) أى بأن لا يعرف أبوها ، وانظر هل يمكن مع جهل أبيها معرفة أن فلاته أختها أو عماتها وقد يدعى إمكان ذلك ، وحيفظ تقدم نحو أختها على نساء الأرحام . وكتب أيضاً قوله أما مجهولة الخ يتحصل من هذا وما قبله أن من جهل أبوها لا تعتبر نساء عصبائها كأختها وتعتبر أرحامها كأبائها ، فإن كان وجه ذلك عدم معرفة عصبائها فهو مشكل ، إذ كيف جهل الأب يكون مانعا من معرفة أختها التى هى بنته دون أمه ، وإن كان وجهه شيئا آخر فما هو فليحرق اه سم على حج . أقول : وجوابه أنهم إنما اعتبروا نساء الأرحام بناء على الغالب من أنه إذا جهل أبوها لا يمكن معرفة نساء عصبائها ، فإن أمكن عمل به . وبقي ما لو لم يعرف لها أب ولا أم كالتيطة وحكمه يعلم من قوله الآتى فإن تذكر أرحامها قضاء بلدها (قوله ثم عمات) هل ولو بواسطة فتعلم أخت الجدة وإن بعد على بنت العم ، وكلها يقال فى بنات العم مع

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله نسباً وصفة) أى مجموعهما وإلا فسيأتى أنه إذا فقد النسب يرجع إلى الصفة فقط فى الرحم ثم فى الأجنبية (قوله خلافاً للقفال والعابدى) الظاهر أنه مقابل كلام الأكثرين (قوله بمهر نساء بروع) يعنى قضى

لأبائهم ولا يردن على كلامه (كذلك) أى لأبوين ثم بنات ثم عم ثم لأب ثم بنات أولاد عم وإن سفن كذلك (فإن قد نساء العصبية) بأن لم يوجدن وإلا فالميتات يعتبر بهن أيضا (أو لم يكنن أوجهل) نسبهن (أو مهرهن فأرحام) أى قرابات للأُم من جهة الأب أو الأم ، فهن هنا أهم من أرحام القرأتين من حيث شموله للجدات الوارثات ، وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والأخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لأنهن أولى بالاعتبار من الأجانب تقدم القرى فالقرى من جهة أو جهات ، وقضية كلامهما عدم اعتبار الأم ، وليس كذلك إذ كيف لا تعتبر وتعتبر أمها ، ولذا قال الماوردى والرويانى : تقدم الأم فالأخت للأُم فالجدات ، فإن اجتمع أم أب وأم أم فوجوه أوجهها استواءهما ، ثم الخالة ثم بنات الأخوات : أى للأُم ثم بنات الأخوال ، ولو لم يكن فى نساء عصبيتها من بصفتها فكالمعلم كما صرح به جمع واعتمده الأذرى . قال ابن قاسم : فينتقل إلى من بعدهن ، ولو قيل يعتبر النسب ، ثم يزداد أو ينقص لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما يأتى لم يبعد ، وكون ذلك فيه مشاركة فى بعض الصفات بخلاف هذا لا تأثير له إذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل ، وتعتبر المحاضرات منهن ، فإن غبن كلهن اعتبرت دون أجنبيات بلدها كما جزما به وإن توزع فيه ، فإن تعلمن أرحامها فنساء بلدها ثم

بنات ابن العم فيه نظر . وقياسا فى الإرث ذلك فتقدم العمدة وإن بعدت وبنت العم وإن بعد (قوله ولا يردن) أى بنات العمات لأنهن لسن من نساء العصبيات (قوله والأخوات) أى للأب لما يأتى ، وعلى هذا فبنات العمات والأخوات لسن من ذوات الأرحام ولا من نساء العصبيات فلا يعتبرن أصلا (قوله تقدم الأم) أى بعد نساء العصبيات لأن الكلام فى ذوات الأرحام . وفى حجج : تنبيه : علم من ضبط نساء العصبية ونساء الأرحام بما ذكر أن من علنا هذين من الآثار كبنت الأخت من الأب فى حكم الأجنبيات ، وكان وجهه أن العادة فى المهر لم تعهد إلا باعتبار الأولين دون الأخيرة اهـ (قوله فالجدات) أى للأُم (قوله فإن اجتمع أم أب) أى للأُم لأن الكلام فى قراباتها ، أما أم أبى المنكوحة فلم تدخل فى الأرحام بالضابط الذى ذكره ، وينبغى أنها من نساء العصبيات فتقدم على ذوات الأرحام ، لأن المراد بنساء العصبية هنا من لو فرضت ذكرا كانت فى محل العصبية ، وأم الأب لو فرضت كذلك كانت أبا أب ، لكن فيه أنها لا يشملها قولهم وهن المنسوبات إلى من تنسب هى إليه فإنها قد تكون من غير قبيلتها أو أهل بلدها ، بل قضية ذلك أنها ليست من نساء العصبية ولا من ذوات الأرحام كبنت العمدة ، ومقتضى ذلك أن تكون من الأجنبيات (قوله أوجهما استواءهما) أى فتلحق بواحدة منهما زاد مهرها على الأخرى أو نقص ولا التفات إلى ضرر الزوج عند الزيادة وضررها عند النقص (قوله من بصفتها) بأن لم تكن من قبيلتها فلا يتأى ما يأتى من اختصاصها بزيادة أو نقص ، كذا نقل من خط المؤلف : أى بأن يكون الموجود من نساء عصبائها لا ينسب إلى أول جد تنسب هى إليه ويعد قبيلة لها بأن تنسب إلى جد آخر ويجمع الكل جد أعلى ، فالوجود بمن ينسب إلى الجدة الأعلى من نساء عصبائها وليس من قبيلتها فتقدم أمها ونحوها عليه (قوله قال ابن قاسم) أى التزى (قوله فإن غبن كلهن) ظاهره وإن قربت المسافة

لبروع بمهر نسائها (قوله ولا يردن على كلامه) أى لأنهن لا ينسبن إلا لأبائهن وليسوا من عصبية هذه (قوله نسبهن) لعل المراد أنه جهل كيفية انتسابها إليهن وعكسه بأن علم أصل الانتساب وجهلت كيفية (قوله والأخوات) يعنى للأب كما يعلم مما يأتى ، وحينئذ فهن كبنات العمات ونحوهما من الأجنبيات كما نبه عليه حجج (قوله أى للأُم) بالمعنى الشامل للشقيقة فلم يخرج به إلا بنات الأخوات للأب كما نبه عليه حجج أيضا (قوله المحاضرات)

أقرب بلد إليها ثم أقرب النساء بها شيئا ، وتعتبر العربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة يمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته ، وقروية وبلدية وبلوية يمثلها (ويعتبر) مع ذلك (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثبوة) كل (ما يختلف به غرض) من علم وشرف ، فمن شاركتهن في شيء منها اعتبر وإتمام يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لأن مدارها على دفع المار ومدار المهر على ما يختلف به الرغبات (فإن اختصت) عنهن (بفضل بشيء مما ذكر أو نقص بشيء من ضده زيد) عليه (أو نقص) منه (لائق بالحال بحسب ما يراه قاض بإجتهاده) ولو ساحت واحدة هي مثال للندرة والقلة لا يقدمن نساها (لم يجب مواقتها) اعتبارا بنالين ، نعم لو كانت مساحتها لنقص دخل في النسب وقدر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أى الأقارب (فقط اعتبر) في حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للإمام ، بل ذكر الماوردي أنهم لو خفضت لندامتهن لنهر العشيرة فقط اعتبر أيضا كما قاله الماوردي ، وكلنا لو خفضن لذي صفة كشباب أو علم ، وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف على نحو العالم دون غيره ، ومراهم لو اعتدلت التأجيل فرض الحاكم حالا وينقص لائقا بالأجل ، والوجه كما تفقه السبكي وسبقه إليه العمراني أنه إذا اعتدلت التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولي ولو حاكم العقد به ، وذلك النقص الذى ذكره عمله في فرض الحاكم لأنه حكم بخلاف مجرد العقد قال بخلاف المسمى ابتداء ، كان زوج الأب أو الجدة صغيرة ولو كانت عادة نساها أن ينكحن بموئجل وبشهر فقد البلد فإنه يجوز له الجرى على عادتهن (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر مهرها (يوم الوطء) أى وقته لأنه وقت الإخلاص لا العقد لقساده (فإن تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لامتداد الشبهة في الجميع فلا نظر لكونها سلطته أولا خلافا لما بحثه الأذرى ، ثم إن اختلفت صفاتها في كل تلك الوطآت فواضع ، وإلا بأن كانت

(قوله لندامتهن) أى خستهن (قوله كشباب أو علم) يؤخذ من ذلك جوابا حادثا وقع السؤال عنها وهى أن شخصا بالريف له بنات زوج بعضهن بقتل غالا جريا على عادتهن وبعضهن بالمصر يبلون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التى تحصل لها بالنسبة لأهل القرى ، ولما جرت به العادق من المسامحة للزوج الذى هو من المصرو هو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة مثله ، وأنه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظرى حال الزوج أهو من المصر فيسامح له أو من القرى فيشد عليه ومثل الأدب غيره من بقية الأولياء كما هو ظاهر ، وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح السابق وقروية وبلدية وبلوية يمثلها (قوله ومراهم) أى قبل الفصل بعد قول المصنف حالا (قوله لكونها سلطته) أى كالعاقلة ، وقوله أولا : أى كالمجنونة (قوله فى كل تلك الوطآت) هو

لعل المراد بالخاضرات من بلده بلدها ، وإلا فقد مر أن الميتات يعتبرن فضلا عن الغائبات (قوله ومراهم) أى فى التضيض (قوله بخلاف مجرد العقد) يعنى المذكور فى قوله أنه إذا اعتدلت التأجيل بأجل معين الخ ، وإن أوم سياق الشارح خلاف ذلك ، وعبرة الأذرى ثم ما ذكرناه من عدم : دخول الأجل فى مهر المثل فيما إذا كان قد وجب ، أما لو احتجج إلى معرفته ليحقد به لولى عليه من ذكر أو أنثى فالظاهر جوازه كما يبيع ويشترى له كذلك حيث اقتضاه النظر . قال شارح : يعنى السبكي : لو كان عادة نساء العصبة ينكحن بموئجل وغيره فقد البلد فى المنفقات لا يمكن إلا الحلول وقد البلد ، وأما فى الابتداء إذا أراد أن يزوج الصغير أو الصغيرة فيجوز الجرى على عادة صغيرتها وإن كان موئجلا وعرضا وغيره فقد البلد فيها يظهر اه انتهت (قوله أولا) هو يسكان الواو فأو عاطفة ولا نافية ،

في بعض الوطآت سليمة مبنية مثلا ، وفي بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (في أعلى الأحوال) لأنه لو لم توجد إلا تلك الوطأة لوجب ذلك المأل فإن لم تقتض زيادة لم تقتض نقصا (قلت : ولو تكررت بشبهة واحدة فهر) واحد لشمول الشبهة لكل هتا أيضا ، وخصه العراقيون بما إذا لم يطقأ بعد أداء المهر وإلا وجب لها بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الأذري وجزم به غيره ، ويشهد له مأمور في الحج أن عمل تدخل الكفارة مالم يتخلل تكفير وإلا وجبت أخرى لما بعد وهكذا ، ولا يجب مهر لحرية أو مرتدة ماتت كذلك ، والمراد بالتكرار كما قاله الدميري أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة ، فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخرها فهو وقاع واحد بلا خلاف ، أما إذا تتواصل الأفعال فتتعدد الوطآت وإن لم يقض وطره . والحاصل أنه متى نزع قاصدا للترك أو بعض قضاء الوطر ثم عاد وإلا فلا (فإن تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم بظن أنها أمته أو اتخذ وتعددت هي كان وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لأن تعددها كتعدد النكاح (ولو كرر وطأ مقصوبة) غير زانية كناية أو مكروهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها كما قاله الزركشي (أو مكروهة على زنا) وإن لم تكن مقصوبة إذ لا يلزم من الوطء ولو مع الإكراه الغصب .

فقول بعض الشراح اختصاص الأولى بالمكرهة وأنه لا وجه لعطف هذه عليها ممنوع (تكرار المهر) لأن سببه الإختلاف وقد تعدد بتعدد الوطآت (ولو تكرر وطء الأب) جارية ابنه ولم يحمل (والشريك) الأمة المشتركة (وسيد) بالتزويج ويجوز تركه (مكاتبه) له أو لمكاتبه أو مطلقته الرجعية (فهر) واحد فحين وإن طال بين كل وطينين كما شمله كلامهم لامتداد الشبهة في جميعين (وقيل مهر) لتعدد الإختلاف في ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل إن اتخذ المجلس فهر : وإلا فهور واقه أعلم) لا تقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ما ذكر في المكاتبه إن لم يحمل ، فإن حلت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير أم ولد ، فإن اختارت الأول فهر آخر وهكذا كما نقل عن النص .

يفتح الطاء لأن ما كان على وزن فصلة إن كان اسماء جمع على فعات بالفتح كصفة وجفئات وإن كان صفة كصفة جمع على فعات بسكون العين والوطأة لا تستعمل تابعة لغيرها حتى تكون صفة ، فيقال هذه وطأة ولا يقال هذه شيء وطأة بحيث تكون صفة له كما يقال هذه امرأة صعبة (قوله وإلا وجب لها بعد أدائه) معتمد (قوله وهكذا الخ) أي فيتكرر المهر بتكرار الوطء في الحامل مطلقا إذا اختارت الكتابة وتكرر التخيير أيضا بتكرار الوطء ، أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة فهي كثيرها من الأجنيات^١ . قوله أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة لم يظهر التخيير باختيار الكتابة فيها وجه لأن الحامل لعنفها سببان الكتابة وأمية الولد ، وأما غير الحامل فليس لعنفها إلا سبب واحد وهو الكتابة فلا وجه لتخيير فيها ، اللهم إلا أن يقال : مراده باختارت الكتابة أنها اختارت بقاها وعدم التصجير ، لكن هذا ليس مما الكلام فيه .

وعبارة الأذري : ولم يفرقوا بين العاقلة والمجنونة والصغيرة وغيرها ، ويظهر أنها لو كانت صغيرة أو مجنونة وقتنا لا عهد لها أن يتكرر لأنه لا عبرة بتسليطها وتسليط الولي لا يؤثر إلا حيث يجوز الشرع (قوله فإن اختارت الأول فهر آخر) عبارة والله في حواشي شرح الروض عمله في المكاتبه إذا لم تحمل فتخيير بين المهر والتصجير وتصير أم ولد فتختار المهر ، فإذا كان كذلك فوطئها مرة أخرى خيرت ، فإن اختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعي

(١) هذه الفقرة متصله بكلام الحاشية بعد قول المحقق (من الأجنيات) ويظهر أنها تعليقه على كلام المحقق ، لكن لم تنز في الأصل لال مصحح ولال غيره له مصححه .

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(الفرقة) في الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء منها) كفسخها بعيه أو بإعساره أو بعتها ، وكردتها أو إسلامها ولو تبعا : أو إرضاعها له أو لزوج أخرى له ؛ أو ملكها له أو إرضاعها كأن دبت ورضعت من أمه مثلا (أو بسببها كفسخه ببيعها تسقط المهر) المسمى ابتداء والمقروض بعد ومهر المثل لأن فسخها إتلاف للمعوض قبل التسليم فأسقط عوضه كإتلاف البائع المبيع قبل القبض ، وفسخه الناشئ عنها كفسخها ، وإنما لم يلزم أباهما المسلم مهرها مع أنه قوت بذلك بضعها بناء على أن تبعتها فيه كاستقلالها . بخلاف المرضعة يلزمها المهر وإن لم يرضعها الإرضاع لتبعتها لأن لها أجره بجبر ماتفرمه والمسلم لاشيء له : فلو غرم لنفر عن الإسلام ولأجفنا به وجعل عيبا كفسخها ولم يجعل عيبه كضرائفه لأنه بلك العوض في مقابلة منافع سليمة ولم يتم بخلافها . وإنما مكنت من الفسخ مع أن ماقبضته سليم لدفع ضررها ، فإذا اختارت دفعه فطرد بدله : وقضية إطلاقهما كثيرهما عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث في حالة فسخه ببيعها وهو كذلك ، وإن قيده بالمرادى بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق (ومالا) يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعا بأن استدخلت مائه المحرم ، ويفرق بين هذا وإسقاط الخلع إثم الطلاق البديهي بأن المدار ثم على ما يحق الرضا منها بلحق الضرر وقد وجد ، ولا كذلك هنا وإن فرضه إليها فطلقت نفسها أو علقه بفسخها ففعلت (وإسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وإرضاع أمه) لها وهي صغيرة (أو) إرضاع (أبها) له وهو صغير وملكها لها (بشطره) أي ينصفه النص عليه في الطلاق بقوله تعالى - فنصف ما فرضتم - وقياسا عليه في الباقي ، ومر أنه لو زوج أمته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ، ومثله ما لو أذن لعبده في أن يزوجه أمته غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(قوله وسقوطه) أي وما يتبع ذلك كحكم الزيادة الخ (قوله كما علم من كلامه) أي في قوله قبيل فصل : نكحها بخمر الخ ويستقر المهر بوطء وبموت أحدهما (قوله قبل وطء منها) حال من الفرقة أو ظرف لغو متعلق بها (قوله كفسخها) أي فكان كإتلافها للمعوض قبل التسليم (قوله لم يلزم أباهما) أي الزوجة (قوله والمقروض بعد) وتقدم له في تعريف الصداق أنه صح جعل المقروض من المهر لأن العقد سبب في وجوبه وإن تأخر نفس الوجوب عنه ، فما هنا موافق له لأنه جعل المسمى والمقروض ومهر المثل أقساما لخلق المهر (قوله على أن تبعتها فيه) أي الإسلام (قوله كاستقلالها) أي على الرجوع (قوله لتبعتها) أي بأن لم يكن ثم غيرها (قوله كضرائفه) أي بل جعل كفسخها (قوله وما لا يكون منها) أي والفرق الذي لا يكون الخ (قوله بأن استدخلت مائه) أي ولو في الدبر ، وهو تصوير للرجعي قبل الوطء : أي فيشطر بمجرد الطلاق ولا يتوقف على انقضاء العدة ، وإذا راجعها لا يجب لها شيء زيادة على ما وجب لها أولا (قوله ويفرق بين هذا) أي كون الفرقة بالخلع أم لا منها ولا بسببها (قوله وإن فرضه إليها) غاية لقوله كطلاق ولو عطفه على خلع فقال أو فرضه إليها الخ كان أوضح (قوله وقياسا عليه في الباقي) أي يجامع أن كلا فرقة لا منها ولا بسببها (قوله برقبته) أي نفسه

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(قوله يلزمها المهر) أي الزوج (قوله ومثله ما لو أذن لعبده الخ) لا يخفى أن استثناء هذه صوري لأن

الأمة ، أما النصف المستقر فواضح ، وأما النصف الراجع بالعلاق فهو إنما يرجع للزوج إن تأمل ، ولا ظنم
 قام مقامه ، وهو هنا مالك عند الطلاق لا العقد لأنه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ، ولو أعطه مالكه أو
 باعه ثم أنسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المثل أو البائع بقيمته أو نصفها لأنه ومشرته حينئذ
 المستحق عند الفراق ، وسكت عما لو ارتدأ معا وحكمه تشطير المهر على الصحيح ، بخلاف ما ساقى في نظيره
 في المتعة ، ويلحق بالمتة مسخ أحدهما جمادا ، بخلاف مسخه حيوانا ، فإن كان الزوج وكان قبل الدخول فإنه
 تنتج الفرقة كما في التدريب ، ولا يسقط شيء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج لانقضاء أهلية تملكه ولا للورثة
 لأنه حتى فينبى للزوجة ، قاله نحريرا ، وإنما قلنا تنتج الفرقة بعد الدخول بمسوخه حيوانا ، ولم ينتظر عوده إنسانا
 في العدة كالردة لأنه قد خرج عن الإنسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف
 المرتد ، ولا طراد الماعدة الإلمية بعدم عود المسوخ ، ولا كملك المرتد فإنه يعود كثيرا ، ولو مسخت حيوانا حصلت
 الفرقة من جهتها وعاد كل المهر الزوج كما في التدريب (ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع) في النصف
 إن شاء تملكه وإن شاء تركه إذ لا يملك قهرا غير الإرث وهو على التراخي كما اقتضاء كلام الراجعي ، لأنه جعله
 كخيار الواهب (والصحيح عوده) أي النصف إليه إن كان هو المؤدى عن نفسه أو أداه عنه ولية وهو أب
 أو جد وإلا عاد للمؤدى كما رجحه ، وإن أطال الأذرع في رده (بنفس الطلاق) أي الفراق وإن لم يمتد له للآية
 ودعوى الحصر ممنوعة ، ألا ترى أن السالب يملك قهرا وكلنا من أخذ صيدا ينظر إليه ، ثم لو سلمه العبد من

(قوله له مالكه عند الطلاق) أي وهو سيد الأمقوله لأنه : أي مالكه عند العقد (قوله ولو أعطه مالكه) أي وهو
 سيد الأمة (قوله لأنه ومشرته) الراوي بمعنى أو (قوله بخلاف ما ساقى في نظيره في المتعة) أي فإنه لا لمتعة (قوله ويلحق
 بالمتة) أي في تقرر الكل وقوله وإن كان الزوج غاية (قوله فإنه تنتج الفرقة) وتنتج إن دخل بها عدة الحياة
 (قوله فينبى للزوجة) أي حيث قبضته كما يصرح به هذا الكلام فإن لم يقبضه تشطير لكن الفرقة ليست منها ولا يسببها
 حيث كان ديناً أو ما لو كان عينا لم يقبضها فيحتمل إلحاقه بما لو قبضته فتنزعه ممن هو في يده لأنها ملكته بالعقد وتعتبر
 عوده للزوج ولورثته (قوله ولو مسخت) أي قبل الدخول (قوله وعاد كل المهر) التعبير بهاد يشتر بأنها
 قبضته وهو مشكل فإنها ملكت بالعقد ومسختها لم يكن منها فكان القياس التشطير كما لو أضعفها أم الزوج مثلا
 والجواب ما أشار إليه من أنها وإن لم تكن منها لكنها من جهتها (قوله وهو على التراخي) أي الخيار (قوله كخيار
 الواهب) أي لولده (قوله وإلا عاد للمؤدى) ومنها مالو أداه ولده البالغ عنه فيرجع للولد . والفرق بين هذا
 وبين ما لو أداه عن ولده موليه حيث رجع إلى المولى أن المولى إذا دفع عن المولى عليه بقدر دخوله في ملك المولى
 عليه فيعود إليه والولد البالغ لا ولاية له على أبيه ، فإذا أدى عنه يكون تبرعا مسقطا للدين كفضل الأجنبي ، فإذا

فيها واقع كما يصرح به ، وإنما استثنائها نظرا إلى أن جميع العبد يصير لملك واحد (قوله ولو أعطه مالكه) أي
 وهو سيد الأمة (قوله ويلحق بالمتة) أي للمعلوم حكمه (قوله وإن كان الزوج أو كان قبل الدخول) كذا
 في نسخ ، ولا يمتنى ما فيه من التخلل ، وعبرة والله في حواشي شرح الروض قوله : أي شرح الروض :
 ويعود إليها ذلك بكل فرقة : أي في الحياة احترازا عن الفرقة بالمتة لما مر أنه مقرر للمهر ، ومن صورته مالو
 مسخ أحدهما حجرا ، أما لو مسخ الزوج قبل الدخول حيوانا ففي التدريب أنه تحصل الفرقة ولا يسقط شيء من
 المهر إذ لا يتصور عوده للزوج إلى آخر ما في الشارح ، فحق عبارة الشارح : فإن كان الزوج وكان قبل الدخول
 الخ ، ثم رأيت في نسخة كملك (قوله ينظر إليه) أي لم يكن له غرض في أخذه إلا النظر إلى صورته ثم يرسله ولم

من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل لسببه ، عند الفراق لما لا الإصداق ،
 ووقع بعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح ، فإن عتق ولو مع الفراق عاد له (فلو زاد) الصداق (بعده) أى
 الفراق (فله) كل الزيادة منفصلة أو متصلة أو نصفها لحلوها من ملكه أو من مشترك بينهما أو تنقص بعد الفراق
 في يدها ضمنت الأرض كله أو نصفه تعدت بمنعها له بعد طلبه أولا : أى لأن يدها عليه يد ضمان وملكه له
 بنفس الفراق مستقر ، وبه يفرق بين هذه وما مر فى لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لأن ملكها الآن لم يستقر فلم
 يقو على إيجاب أرض لها كما علم مما مر أو فى يده فكل ذلك إن جنى عليه أجنبي أوهى (وإن طلق) مثلا (والمهر)
 الذى قبضته (تألف) ولو حكما (فله نصف بدله من مثل) فى مثل (أو قيمة) فى متقوم كما لو رد المبيع فوجد
 ثمنه تألفا (وإن تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فإن قنع) الزوج (به) أى ينصفه معينا أخذه بلا أرض (وإلا)
 بأن لم يقنع به (فنصف قيمته سليما) ونصف مثله سليما فى المثل ، والتصير بنصف القيمة فى كلام الشافعى والجمهور
 فى موضع بمعنى قيمة النصف المعبر بها فى موضع آخر فوجد أحدهما واحد إذ الثانية ترجع للأولى وإلا فهمي بظاهرها
 أقل لأن التشقيص ينقصها ، ولذا صوب فى الروضة رجوعه بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية
 له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها (وإن تعيب قبل قبضها) له تأقة ورضيت به (فله
 نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرض لأنه حالة نقصه من ضمانه (فإن عاب بجنابة وأخذت أرضها) يعنى وكان
 الجاني من يضمن الأرض وإن لم تأخذ به بل وإن أبرأته عنه بل ولو ردت له سلبا (فالأصح أن له نصف الأرض)
 مع نصف العين لأنه بدل القات وبه فارق الزيادة المنفصلة . والثاني لأشياء له من الأرض كازيادة المنفصلة
 (ولها) إذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كولد وثمرة وأجرة ولو فى يده

رجع كان للموذى . وكتب أيضا لعطف الله به قوله وإلا عاد للموذى . وأما فى البيع فيعود الثمن إلى المشتري
 مطلقا كما قاله الشارح فى خيار العيب بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن (قوله
 عند الفراق) أى لأن الفسخ يرفع العقد من حينه فيرجع المهر للزوج إن كان أهلا للملك ولسيده حين الطلاق إن
 لم يكن أهلا والبائع صار أجنبيا (قوله فله كل الزيادة) أى فى الفسخ ، وقوله أو نصفها : أى فى الطلاق ،
 وقوله من ملكه : أى إن انفسخ النكاح ، وقوله أو مشترك : أى إن طلق (قوله ضمنت الأرض كلها) أى إن
 كان الفراق منها أو بسببها ، وقوله أو نصفه : أى إن لم يكن منها ولا بسببها (قوله أو فى يده فكل ذلك) أى يجب
 كل الأرض للزوج أو نصفه (قوله ولو حكما) أى كأن أحضته (قوله والتصير) مبتدأ خبره بمعنى قيمة النصف
 (قوله فإن عاب) أى قام به العيب قبل القبض وظاهر أن محله حيث لم يفسخ (قوله منفصلة) أى سواء فارق

يقصد بأخذه صيده (قوله والتصير بنصف القيمة) أى كما فى المتن (قوله فى كلام الشافعى والجمهور) أى كما
 أنهم عبروا أيضا بقيمة النصف ، فالشافعى والجمهور تارة عبروا بهله وتارة عبروا بهله خلافا لما يؤممه سياق
 الشارح ، ثم إن عبارة الشارح مقبولة وحققا أن التصير بقيمة النصف بمعنى نصف القيمة : أى الذى هو المراد
 كما سينحط عليه كلامه ، وعبرة التحفة : والتصير بنصف القيمة وبقيمة النصف وهى أقل وقع فى كلام
 الشافعى والجمهور ، فلما أن يكون تناقضا وهو ما فهمه كثيرون ، ولما أن يكون مؤداهما عندهم واحدا ،
 وعليه يحتمل تأويل الأولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من التصيرين على حدته ، ويحتمل عكسه بأن يراد قيمة
 النصف متنها للنصف الآخر ، والأوجه من ذلك كله ما فى المتن ، وصوبه فى الروضة أنه يرجع بنصف القيمة
 الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له إلى آخر ما فى الشارح (قوله قبل الفراق) أى وبعد الإصداق بقرينة

فليرجع في الأصل أو نصفه أوبدله دونها لحنوثها في ملكها ، والفراق إنما يقطع ملكه من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب ثم في ولد الأمة الذي لا يميز تتعين قيمة أمه لانصفها حنرا من التفريق المحرم وإن قال أخت نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما فيما يظهر ، ولو كان الولد حلا عند الإصداق فإن رضيت رجع في نصفهما وإلا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها إن لم يميز ولد الأمة ، هذا إن لم تنقص بالولادة في بدنها ، وإلا تخير فإن شاء أخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ ، فإن كان النقص في يده رجع في نصفها ، وإنما نظروا لمن النقص بالولادة في يده لأن الولد ملكهما معا فلم ينتظر لسيبه إذ لا مرجع ، وبه يفرق بين هذا وبين ما لو حدث الولد بعد الإصداق في يده ثم ولدت في بدنها ، فإن الذي اقتضاه كلام الرافعي أنه من ضمانه نظرا إلى أن السبب وجد في يده وإن كان الولد لها (و) لها فيها لو فارقها لا يسبب مقارن بعد زيادة متصلة (خيار في متصلة) كسمن وحرة وليس منها ارتفاع السوق . ومحل ذلك ما لم يعد إليه كل الصداق ، وإلا فإن كان بسبب مقارن للعقد كصيب أحدهما رجع إليه بزيادته المتصلة وإن لم ترض هي كضخخ البيع باليبس ، وإن كان بسبب عارض تخيرت بين أن تسلمه زائدا وأن تسلمه قيمته غير زائد (فإن شئت) فيها وكان الفرق لا بسببها (فله ولو مسرة) نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) وامتناع الرجوع في المتصلة من خصوصية هذا المحل لأن العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ، ومن ثم لو مهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عاده ، ولو كان فسحا لماد لمالكه أولا وهو السيد (وإن سمحت) بالزيادة وهي مطلقة التصرف (لزمه القبول) لما لكونها تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة (وإن) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحرم وقبوله للريضة والتعليم ويقوى به على الأسفار والصناعات ، فالأول نقص والثاني زيادة أما مصير ابن ستة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا فنقص محض (وطول نحلة) بحيث قلَّ به ثمورها وكثر حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص فإن اتفقا) على أنه يرجع (بنصف العين) فظاهر لأن الحق لا يعلمهما (وإلا فنصف قيمة) العين مجردة عن زيادة ونقص لأنه الأعدل ، ولا يجبر هو على أخذ نصف

بسبب مقارن أم لا أخذنا من قوله الآتي ولما فيها لو فارق لا بسبب مقارن النخ (قوله فليرجع في الأصل) أي إن كان بفسخ ، وقوله أو نصفه : أي إن كان بطلاق ، وقوله أو بدله : أي كلا أو نصفًا إن كان تالفا (قوله تتعين قيمة أمه) أي نصف قيمة الأم ، وقوله لا نصفها : أي الأم فيها لو طلق وقيمة الأم كلها لا ذاتها فيها لو فسخ ، وقوله وإن قال غايه (قوله فإن رضيت) أي برده (قوله مع نصف قيمتها) أي وقت الفرقه (قوله لا بسبب مقارن) بحث في شرح الروض أن مثل المقارن الحادث قبل الزيادة اه سم على منيع (قوله وليس منها ارتفاع السوق) أي ولا من النقص انخفاضه (قوله وإن كان بسبب عارض) أي وقد حدث بعد الزيادة (قوله ولو كان فسحا لماد) قد يقال بل القياس أنه يعود له وإن قلنا فسخ بناء على الراجع من أن الفسخ يرفع المقدر من

ما يأتي (قوله فإن رضيت النخ) إنما يتوقف على رضاها لأنه حصل فيه زيادة في ملكها (قوله لا بسبب مقارن) لم أره لغيره بالنسبة لما إذا كان الراجع النصف ، وإنما ذكرها هنا للتصحيح فيما إذا كان الراجع الكل ، وعبارة الروض : وأما المتصلة كالسمن والصنعة فلزوجة الخيار بين تسليمه زائدا أو قيمته غير زائد ، إلى أن قال : ولو عاد إليه الكل نظرت فإن كانت بسبب عارض كردتها فكل ذلك : أي فكما ذكر في عود النصف مما حدث فيه زيادة أو مقارن كصيب أحدهما أخذه بزيادته اه . وهو ظاهر لأنه لا يتصور العود في النصف فقط في العيب

العين للنقص ولا هي علي إعطائه الزيادة (وزراعة الأرض نقص) لأنها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فإن اتفقا على نصفها محروقة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذلك وإلا رجع بنصف قيمتها بمدة عن حرث وزرع وعمل ذلك فيها إذا اتخلف للزرع كما في المحرور وكان في وقته وإلا فهو نقص محض واستغنى عنه بقربته السياق إذ هو في أرض الزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم يتفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لأن فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة للأمن عليها معه غالبا بخلاف الأمة، ورد هنا وإن واقفه في خيار البيع أنه عيب في الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم يميز التضحية بحامل كما سيأتي، ولا يقاس ما هنا على البيع إذ المداير ثم على ما يمتثل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين، على أن كلامهما قليل الإقالة يقتضي أنه فيما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا (وإطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحلوها بملكها ولو رضيت بأخذها مع النخل أجبر على قبوله، بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقط كبدو الطلع من غير تأخير (وإن طلق) مثلا (وعليه ثم مؤبر) بأن تشق طلعها أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جداده (لم يلزمها قطعه) أي قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لأنه حدث في ملكها، بل لها إبقاؤه إلى جداده وإن اعتيد قطعه أخضر، وتظير الأذرع مردود بأنه لما كان نظره لجانبها أكثر جبراً لما حصل لها من كسر الفراق ألتي النظر إلى هذا الاعتقاد وأوجب الفرق بينهما وبين ما مر في البيع (فإن قطعت) أو قالت أرجع وأنا أقطعه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لاتقاء الضرر حينئذ عليه بوجه (ولو رضى بنصف نحو النخل وتبقى الثمر إلى جداده) وقبض النصف شائنا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (في الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه (وبصير النخل في يدها) كبقية الأموال المشتركة. والثاني لا تجبر، ووجهه جمع وادعى الأذرع أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها الحق إن أرادته لتسوية الثمرة عند إضراره بالشجر، أما إذا لم يقبضه كذلك كان قال أرض بنصف النخل وأوتر الرجوع إلى بعد الجذاد أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاد أو وأعبرها نصفه فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال ما أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك، فإن قال أقبضه ثم أودعها وإياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا، وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعبرها (ولو رضيت به) أي الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاد (فله الامتناع) منه (والقيمة) أي طلبها لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا لأن الحق لهما ولا يلزم، فلو رجع أحدهما عنه جاز، ولو وهبه نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع، فإن قبل اشتركا فيهما (ومنى) ثبت

حينه لا من أصله وكما أنه يرجع البعد إذا عتق يرجع للمشتري لو باعه السيد بعد النكاح، ويؤيده ما قاله سم على حج من قوله قد يقال فلم عاد المودى كما تقدم (قوله يقتضي أنه فيهما) أي الأمة والبهيمة: أي ويحتمل رجوعه للبيع والفراق وهو الظاهر (قوله وإن اعتيد) غاية (قوله وأنا أقطعه) من باب ضرب اه غطر (قوله وإن قال لها) غاية (قوله أجبرت) هو مع قوله ورضيت لا يخلو عن حرارة اه مع على حج. وذلك لأنه حيث وقع

المقارن لأن التفسخ فيه إما منها أو بسببها فلا يتصور فيه إلا الرجوع في الكل فتأمل (قوله وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق الخ) أي على ما إذا لم ترض

خيار له) لنقص (أو لما) لزيادة أو لما لاجتماعهما (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) من أحدهما أو منهما وإلا بطلت فائدة التخير وهو على التراخي لأنه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكلف هي اختيار أحدهما فوراً ولا يبين في طلبه عينا ولا قيمة لأن التحين ينافي تفويض الأمر إليها بل يطالبها بحقه عندها فإن امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها ، فإن أصرت على الامتناع باع الحاكم منها بقدر الواجب من القيمة ، فإن تطلو بيعه باع الكل وأعطيت مازاد ، ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين إذ لا فائدة في البيع ظاهر : أي لأن الشقص لا يرغب فيه غالبا ، وظاهر كلامهما عدم ملكه : أي في الصورة الأخيرة بالإعطاء حتى يقضى له القاضي به ، ووجهه أن رعاية جانبها لما مر ترجيح ذلك وتلاني النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحواشي وفروعه على ذلك (ومضى رجع بقيمة) للمعقود لنحو زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الأقل من يوم الإصداق والقبض) لأنها إن كانت يوم الإصداق أقل فاحداث في ملكها فلا تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلا ضمان عليها فيه أيضا وما أفهمته عبارته من عدم اعتبار ما بينهما محمول على ما إذا لم يحصل نقص بينهما عن قيمتهما بأن ساوت قيمة أحدهما أو زادت على قيمتهما فإن نقصت عن القيمتين فالعبرة بها كما مر نظيره في المبيع والثمن إذ الذي قاله الأصحاب أنه يعتبر أقل قيمة من يوم الإصداق إلى القبض . قال الزركشي وغيره هو الصواب ويستثنى من إطلاق المصنف ماله تلف في يدها بعد الفراق فإنه يجب قيمة يوم التلف لظنه على ملكه تحت يد ضمانه له ولو أصدقها حليا فكسرتها أو انكسرت ثم أعادته كما كان ثم فأزوها قبل التحول لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمحت عندها كفن نسى صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف ماله أصدقها عبدا فعصى عندها ثم أبهر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فأزوها فإن لم ترض الزوجة بروجوعه في الحلي المذكور رجع بنصف وزنه تبرأ نصف قيمة صنعة وهي أجرة مثلها من نقد البلد وإن كانت من جنسه كما في الغصب فيها لو أتلّف حليا وهذا هو المتمدن كما جرى عليه ابن المقرئ وإن فرق بعض المتأخرين بين ماهنا والغصب بأنه ثم أتلّف ملك غيره فكلف رد مثله مع الأجرة وهنا إنما تصرف في ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلي بيهته التي كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه أو أصدقها إناؤه نحو ذهب فكسرتها وأعادته أو لم تعد له لم يرجع مع نصفه بالأجرة إذ لا أجرة لصنفته أو نسبت المصنوعة الغناء عند الغاصب لم يضمه لأنه محرم أي عند خوف الفتنة وإن صبح شرائها بزيادة للنفاء على قيمتها بلا غناء (ولو أصدقها تعليم) ما فيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات فيها يظهر أو نحو شعر فيه كلفة ومضعة تقصد شرعا لاشئاله على علم أو مواعظ مثلا عينا أو في اللمة ولو لنحو عبدها أو

الرضا منها وقد طلب جملته ودية لم يكن لقوله أجبرت معنى ، لأن الإيجاب إلزام المحتق من الفعل على قبوله (قوله وهو على التراخي) أي الاختيار (قوله وتمنع من التصرف فيها) أي العين (قوله على ذلك) أي على أنه لا يملكه إلا بعد قضاء القاضي (قوله هو الصواب) أي ما قاله الأصحاب (قوله ثم تعلمها عندها) أهم أنه لو تذكرها بنفسه عندها رجع فيه بغير رضاها (قوله فعصى عندها) والفرق أن السمن الطارئ يعد زيادة في نحو الأمة وزوال العيب لا يعد زيادة بل يقال في العرف إنه عاد إلى حاله الأول (قوله إذ لا أجرة لصنعة) أي لأنها محرمة ويؤخذ منه أنه لو أبيع لها فعلة كأن اتخذته لتشرب منه لإزالة مرض قام بها لزمه أجرة الصنعة كالحلي المباح

(قوله يأخذ نصف العين) هو بالياء التحتية : أي يأخذ الزوج

ولمّا الذي يلزمها موته صبح ولو كان تعلم القرآن لكتاية إن رجي إسلامها (و) متى (طلق) مثلاً (قبله) أمّ تعليمها هي دون نحو عيبتها ولم تصر زوجة له بنكاح جليد أو محرماً له بملوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشبه وكان التعليم بنفسه كما في النهاية وصوبه السبكي (فالأصح تعلم تعليمه) وإن وجب كالتفاحة قبل الدخول وبعده لأنها صارت أجنبية فالمصلحة غير مأمونة لما حصل بينهما من سبب الألفة وتعلق آمال كل بصاحبه فاشتدّت الوحشة ، والتهمة بينهما فلا ينافي مأمّر من جواز النظر للأجنبية للتعليم . والثاني لا يتعلل بل يعلمها من وراء حجاب من غير خطوة الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله وعلم أنه لو أمكنه تعليمها ما استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خطوة وضى بالخضور كحرم أو زوج أو امرأة أخرى وهما فقتان يمتشهما فلا تعلم ومتى لم يتعلل لكونه لنحو قتها وتشطرها أو تعلم بأن كان لها واختلاف فإن اتفاقاً على شيء فذلك إلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل كما أفق به والده رحمه الله تعالى أخذنا من تعليل الأسنوي بأن استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل ونصف معين تحكم من كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وسهولتها وصوبتها حتى في السورة الواحدة ودعوى رده وأن الحجاب الزوج عند طلبه نصفاً غير ملحق مردودة وقياسه على إجابة المدين فاسد إذ ذاك مفروض فيها لو أحضر له نظير حقه من كل وجه فإني رب الدين إلا غيره فكان مستعناً وما هنا بخلاف ذلك كما لا يخفى على المتأمل (ويجب) حيث تعلم ما أصدقها تعليمه (مهر مثل) إن فارق

(قوله تعليم ما فيه كلفة) أي بحيث تقابل بأجرة وإن قلت (قوله لاشياله) بيان لما يقصد شرعاً (قوله الذي يلزمها موته) أي بخلاف غيره إما لكونه غنياً إما لكونه فقيراً قادراً على الكسب (قوله ولو كان غاية في الصحة) (قوله والتهمة) عطف سبب على سبب (قوله إن طلق قبله) أي ولو بأجرة إن بطلت فإن لم تبطل وامتنع من الخضور بجائز لم يجبر على بلها ولها مهر المثل (قوله في مجلس واحد) أي أو يجالس هر اه سم على منبج (قوله أو تعلم) الأولى إسقاط هذه الصورة لأنه مع التعلل يجب مهر مثل وإن لم يختلف في القدر أو إبداله لقوله بعد قوله قتها أو لها ولم يتعلل لكونه في ذمته (قوله بأن كان لها واختلافاً) الأولى إسقاط قوله واختلافاً لأن ما أفاده به هو المراد بقوله وإن اتفاقاً الخ (قوله مردودة) جرى عليها حج (قوله ويجب حيث تعلم) أي

(قوله فاشتدّت الوحشة) لا يخفى ما في هذه العبارة (قوله أو تعلم بأن كان لها واختلافاً الخ) إن كانت الصورة أنه أصدقها ليعلمها بنفسه فهي صورة المتن والتعلل فيها لا يتوقف على اختلافهما ولا على التشطير وإن كانت الصورة أنه أصدقها تعلماً في اللغة فلا تعلم ، فإن أراد بالتعلل التصرر الآتي في إفتاء والده فستلثا الآن كذلك ، فلا وجه للحكم عليها بالتعلل دونها ، ثم إنه صريح في أن إفتاء والده فيها لو كان التعليم لنحو قتها أيضاً وليس كذلك ، والذي في فتاوى والده سئل عن شخص أصدق امرأة تعليم سورة معينة في ذمته ثم طلقها قبل الدخول والتعليم وقلم بأنه لا يتعلل بالتعلم لأنه يستأجر من يعلمها ممن يحل نظره إليها وطلبت تعليم نصف السورة الثاني وطلب الزوج تعليمها النصف الأول فن يعمل بقوله منها ؟ فأجاب بأنه لا يخفى عسر التنصيف لأن النصف لا يوقف على حده كما يوقف على حدّ جيمه وتعلم نصف مشاع لا يمكن ، والقول باستحقاق نصف معين دون النصف الآخر تحكم كما يوقف على حدّ جيمه وتعلم نصف مشاع لا يمكن ، والقول باستحقاق نصف معين دون النصف الآخر اتفاقاً على شيء فذلك ولا تعين المصير إلى نصف مهر المثل اه . فكان صواب العبارة : ومتى لم يتعلل وتشطرها بأن كان لنحو عيبتها مطلقاً أو لها في اللغة واختلافاً فإن اتفاقاً الخ كما أفق به والده في الثانية أخذنا من تعليل الأسنوي الخ ، ومثلها الأولى (قوله حيث تعلم) أي في صورة المتن وأشار به إلى أن قوله ويجب الخ مرتب على

(بعد وطء ونصفه) إن فارق لا يسببها (قبله) جريا على القاعدة في تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شيء له ، وإلا رجع عليها بأجرة مثل الكل إن لم يجب شطر وإلا بأجرة مثل نصفه أما لو أصدقها تعليمها لها في ذمته لم يعتبر بل يستأجر نحو امرأة أو عزم يعلمها ماوجب لها ولا بد من علم الزوج والولي بما شرط تعليمه من قرآن أو غيره فإن لم يعلمها أو أحدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكتفى التقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف الذى يعلمها كقراءة نافع فيعلمها ماشاء كما في الإجازة ونقل عن البصريين أنه يعلمها ماغلب على قراءة أهل البلد وهو كما قال الأذرى حسن فإن لم يطلب فيها شيء تغير فإن عين الزوج والولي تحرقا تعين فلو علمها غيره كان متطوعا به وعليه تعلم المعين وفاء بالشرط ، ولو أصدقها تعلم قرآن أو غيره شهرا صح لاتعليم سورة في شهر كما في الإجازة (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهية مقبوضة أو تعلق به حتى لازم كرهن مقبوض وإجازة وتزويج ولم يصير لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به (فنصف بدل) أى قيمة المتقوم ومثل المثل كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشتري وحق الزوج إنما حدث بعد ، ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البذل إليه لزمه القبول لدفع خطر ضايتها ، له أما لو كان الحق غير لازم كوصية لم يمنع الرجوع ولو دبرته أو علقت عقده بصفة رجع إن كانت معصرة ويبقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عقده لا إن كانت موسرة . لأنه قد ثبت له مع فطرة الزوجة على الوفاء حتى الحرية والرجوع يفوته بالكلية ، وإنما لم يمنع التدبير فسخ البائع ولا رجوع الأصل في هبته لقرعه ، ومنع هنا لأن الثمن عوض محض ، ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيها (فإن كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البذل (تعلق) الزوج (بالعين في الأصح) لأنه لا بد له من بدل تعين ماله أولى ،

البلاهة كما في الرض (قوله أما لو أصدقها) عجزز قوله السابق وكان التعليم بنفسه (قوله ولا بد من علم الزوج والولي) قضيته أنه لا يشترط علم المرأة بما يجعل تعليمه صداقا وفيه نظر لأنه لا يزوجهما بغير نقد البلد إلا إذا كانت رشيدة وأذنت فيه وقد يقال لما رخصت يجعل صداقها من غير نقد البلد هو التعليم كأنها ردت الأمر إلى وليها فيها يجعل صداقها من ذلك كما لو وكل في شراء عبد فإنه لا يشترط تعيينه للوكيل من كل وجه وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا بد من علم الزوج والولي ويكتفى في علمهما سماعه له من يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله ولا يشترط تعيين الحرف) أى الوجه (قوله وهو كما قال الأذرى الخ) معتمد (قوله وعليه تعليم المعين) أى من الكلمة التى لم يشملها ماتعلمته فلو شرط تعليمها قراءة نافع مثلا فعلمها قراءة غيره وجب تعليم الكلمات التى يخالف فيها ناضا غيره عن تعلمت قراءته (قوله شهرا) أى وتعلمها من الشهر في الأوقات التى جرت العادة بالتعليم فيها كالتأثر ، فلو طلبت خلاف المتأثر لا يلزم الآخر الإجابة ، فإن تراضيا بشيء عمل به (قوله ولم يرض بالرجوع) هو واضح بالنسبة للإجازة والتزويج لصحة بيع المؤجر والزوجة ومشكل في الرهن فإن الرهن يمنع من بيع الموهون ، وقوله ولم يصبر : أى الزوج (قوله وامتنع من تسلمه) أى الآن (قوله رجع إن كانت معصرة) فلا قيل بعدم الرجوع مع الإصرار أيضا لاحتمال أن يصير موسرة وقت وجود الصفة فينفذ الحق العلق بالصفة أو

قوله فالأصح تعلم تسليمه بخلاف لما وقع في حاشية الشيخ (قوله ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به) هو واضح حتى في مسئلة الرهن بخلاف لما في حاشية الشيخ ، ولا تلازم بين منع بيع الموهون ورجوع الزوج فيه كما لا يخفى

وبه فارق نظائره كما مر في القلنس . والثاني لا لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الرجوع (ولو وهبته) له بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين (ثم مطلق) مثلاً قبل وطء (فالأظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده إليه بملك جديد فأشبهه ماله وهبها ما اشتراه من بانه ثم أفلس بالثمن فإن البائع يضارب به . وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهناعين للمستحق لا أثر له لأن علة المقابل القائل بأنه لأشياء له لأهماعجلت له ما يستحقه تتأني فيما سلمه من مثيلة القلنس فكانت حجة عليه ، وخرج بما ذكرنا ماله لم تنبه بلفظ الهبة فإنه يرجع بنصفه قطعاً ، وما لو وهبته له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن أوم كلام الشارح خلافه (وعلى هذا) الأظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقي) وهو الربع (وربع بدل كله) لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيها أخرجه وما أبقته (وفي قول النصف الباقي) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فأنحصر حقه فيه ومن ثم سمي هذا قول الحصر (وفي قول يتخير بين بدل نصف كله) أي نصف بدل كله كما في الحرر وكأنه أشار لما مر أنه يمكن رد إحدى العبارتين إلى الأخرى (أو) بمعنى الواو إذ لا يعطف بها في مدخول بين (نصف الباقي وربع بدل كله) لتلا يلحقه ضرر التشطير إذ هو عيب (ولو كان) المهر (دينار) لما على زوجها (فأبأنه) ولو هبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب) لأنه لم يفرم شيئاً كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يفرما للمحكوم عليه شيئاً والطريق الثاني طرد قول الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالذهب أنه كهيئة العين (وليس لولي) جفو عن صداق على الجديدي) كسائر ديونها وحقوقها ، والذي يبيده عقدة النكاح في الآية الزوج لأنه يتمكن من رفعها بالفرقة : أي إلا أن تقو هي فيسلم الكل له أو يغفو هو فيسلم الكل لها لا الولي إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة ، والتقديم له ذلك وله شروط : أن يكون الولي أباً أو جدّاً ، وأن يكون قبل الدخول ، وأن تكون بكراً صغيرة عاقلة ، وأن يكون بعد الطلاق ، وأن يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج لم يقبض ، ولو خالها قبل الدخول على غير الصداق استحقه

الموت لأن العبرة باليسار والإعصار فيما لوقت وجود الصفة ، وكون الأصل عدم وجود اليسار لا يمنع من النظر لذلك مع تشوُّف الشارع للعتي ، إلا أن يقال في منع الرجوع مع إعصارها إضراراً له بتأخير الرجوع إلى وقت وجود الصفة ، فجزز له الرجوع حالاً لیتمكن من الفسخ وأخذ صداقه (قوله وبه فارق نظائره) لعل المراد بالنظائر ما في القلنس والهبة للولد ، فإنه لو خرج عن ملكها وعاد لا يتعلق به حق الواهب والبائع على الرجوع فيما : وقد أشار إلى ذلك بعضهم بقوله :

وعائد كزائل لم يعد في فلس مع هبة للولد

وزاد بعضهم أيضاً فقال :

في البيع والقرض وفي الصداق بعكس إذا استعمله بائناً

(قوله كالذي لم يزل) معضد هنا (قوله فكانت حجة عليه) أي للمقابل (قوله وخرج بما ذكر) أي في قوله بلفظ الهبة (قوله ماله لم تنبه بلفظ الهبة) أي كأن قالت له أحمرتك أو أرقبتك فإن كلا منهما هبة بغير لفظها (قوله وله شروط) أي لتقديم (قوله استحقه) أي الغير وقوله له نصف الصداق: أي مع العرض الخال عليه

(قوله فإنه يرجع بنصفه) أي نصف البدل

وله نصف الصداق ، وإن خالها على جميع الصداق صبح في نصيبها دون نصيبه ، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير ، فإذا فسح عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصف الصداق ، وإن خالها على النصف الباقي لما بعد الفقرة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير ، وإن أطلق النصف بأن لم يقيد به الباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم مفسد من الخلع ، وإن خالها على أن لاتبعة لها عليه في المهر صبح وجعلناه على ما ينبغي لها منه .

(فصل في المتعة)

وهي بضم الميم وكسرهما لغة : التمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج ، وأن يزوّج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها ، وأن يضم لحجه عمرة . وشرعا : مال ينفقه : أي وجوبا لمن فارقتها أو سيدها بشروط كما قال (يجب) على مسلم وحرّ وضدّها (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء متعة إن لم يجب لها شطر مهر) بأن فوّضت ولم يفرض لها شيء صحيح لقوله تعالى - ومتعنّهن - ولا ينفيه - حقا على المحسنين - لأن فاعل الواجب محسن أيضا . وخرج بمطلقة الخوف عنها زوجها لأن سبب إيجابها إباحش الزوج لها وهو متنفّ هنا ، وكذا لو ماتت هي أو ماتا إذ لا إباحش . ولم يجب إلى آخره من وجب لها شطر بتسمية أو بفرض في التفويض لأنه يبيح الإباحش ، نعم لو زوّج أمته بعبد لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) يجب (لموطوءة) طلقت طلاقا رجعيا وإن راجعها قبل انقضاء عدتها وتكرر بتكرره كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أو باثنا (في الأظهر) لمعوم قوله تعالى - وللمطلقات متاع بالمعروف - فتعالمين أمتعن - وهنّ مدخول بهنّ ، ولا نظر للمهر لأنه في مقابلة استيفاء بضعه فلم يصح التجبر ، بخلاف الشطر سواء في ذلك أفوّض طلاقها إليها فطلقت أم علقه بفعلها ففعلت . والثاني وهو القديم لامتنة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ، ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فع الكل أولى (وفرة)

(قوله صبح في نصيبها) أي هو النصف (قوله ويثبت له الخيار) أي بين الفسخ في النصف الذي عاد إليه والإجازة (قوله رجع عليها بمهر المثل) أي ويبقى المهر مشتركا بينهما (قوله على ما ينبغي لها منه) أي وهو النصف .

(فصل في المتعة)

(قوله وهو ما يتمتع به) أي ويطلق أيضا المتاع على ما يتمتع به النخ (قوله وأن يضم لحجه عمرة) في معرفة هذا المعنى والوضع له في اللغة نظر ، إلا أن يقال : التسك كان معلوما لأهل اللغة فلا مانع أن يضعوا له ولما يتعلق به فليتأمل فإن فيه ما فيه اسم على حج (قوله طلقت طلاقا رجعيا) أي خلافا لحج (قوله وتكرر بتكرره) أي وإن لم تقبض متعة الطلاق الأول (قوله وفيه غنية) أي كفاية

(قوله وإلا فنصف الصداق) الأولى وإلا فنصفه كما في الروض (قوله وجعلناه على ما ينبغي لها) عبارة الروضة : ومعناه على ما ينبغي النخ ، ولعل ما في الشرح محرف عنه من الكتبة .

(فصل في المتعة)

(قوله وتكرر بتكرره) ظاهره ولو في العدة وخالف في ذلك حج (قوله ففعلت) أي أم لا ولعله سقط

قبل وطء أو بعده (لا يسبب كطلاق) في إيجاب المنة سواء أكانت من الزوج كإسلامه وردته ولعانه أم من أجنبي كوطء بعضه زوجته بشبهة أو لإرضاع نحو أمه لها ، وصورة هذا مع توقف وجوب المنة على وطء أو تفويض وكل منهما مستحيل في العقلة أن يزوج أمته الصغيرة بعد تفويضها ، أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضاً وعدمهم أن لا مهر مفوضة ثم ترضعها نحو أمه فيتراضوا إليها فيقضى لها بتمتة ، أو أن يزوج طفل بكبيرة فترضعه أمها ، أما ما كان بسببها كإسلامها وفسخه وبهيا وعكسه أو بسببها كأن ارتد أمها ، وكذا لو سبها معاً كما في البحر من القاضي أبي الطيب أنه فراق من جهتها وأنه الذي يقتضيه مذهب الشافعي لأنها تملك بالحياة ، بخلاف الزوج قال : فإن كان صغيراً : أي أو مجنوناً احتمل أن لها المنة ، والمتمتع خلافة ، وكذا لو ملكها مع أنها فورة لا بسببها ، وفرق الرافعي بين المهر والمنة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع ، والمنة إنما تجب بالفرقة . وهي حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هي له على نفسه ، ولذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ، ولو كانت مفوضة كانت المنة للمشتري (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً) أو مساوياً . ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن القري ، وإن بلغت أو جاوزته جاز لإطلاق الآية . قال البلقيني وغيره : ولا تزيد : أي وجوباً على مهر المثل ولم يذكره انتهى . وعلمه ما إذا فرضه الحاكم ، ويشهد له من كلام الأصحاب نظائر : منها أن الحاكم لا يبلغ بمكومة عضو مقدره ، ومنها أن لا يبلغ بالتزوير الحد وغير ذلك ، أما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني وقال : الأوجه خلاف كلامه ، بل مقتضى النظائر أن لا تصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضي وهو ظاهر (فإن تنازعا قدرها القاضي بنظره) أي اجتباها (معتبراً حالماً) أي ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل (وقيل حاله) لظاهره - على الموسع قدره وعلى القتر قدره - ويرد بأن قوله تعالى بعد - وللمطلقات متاع بالمعروف - فيه إشارة إلى اعتبار حاله أيضاً (وقيل حالاً) لأنها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) للمعتبر (أقل مال) يجوز جمعه صدقاً ورد بأن المهر بالتراضي .

(قوله فيقضى بتمتة) أي لها (قوله أو أن يزوج طفل) أي تفويضاً (قوله أو بسببها) أي فلا منة أحج فعلل هذه ساقطة من كلام الشارح (قوله والمتمتع خلافة) أي فلا منة لها ، وقوله وكذا لو ملكها أي فلا منة لها (قوله ولذا لو باعها) أي لهذا الفرق المذكور (قوله ويسن أي لا تبلغ نصف مهر المثل) أي فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهماً فيبني اعتباره وإن فاتت السنة الأولى لأنه قبل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل (قوله فلا يشترط ذلك) أي عدم مجاوزتها مهر المثل (قوله وهو ظاهر) وعليه فهل يكفي نقص أقل متمول لأولاد من نقص قدر له وقع عرفاً ؟ فيه نظر . وظاهر إطلاقه الأوك (قوله معتبراً حالماً) أي وقت التراضي (قوله ورد) بأن المهر بالتراضي) مجرد كونه بالتراضي لا يصلح الرد على هذا الوجه فإنه لم يقل ، وقيل أقل مال يجب في الصدق ، بل قال يجوز جمعه صدقاً ومعلوم أن الجصل إنما هو بتراضيهما .

من الكتبة (قوله أو أن يزوج طفل بكبيرة الخ) هذا لا يصح تصويراً لقوله وإرضاع نحو أمه لها فكان الأصوب أن يقول بدله وإرضاع نحو أمها له ليكون معطوفاً على أصل الحكم (قوله كأن ارتد أمها) لعله سقط بعده لفظ فلا منة أو نحوه من الكتبة (قوله بل مقتضى النظائر الخ) هو من عند الشارح وفيه نوع تكرير مع مامر والمفترض هو شيخ الإسلام (قوله فيه إشارة الخ) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه .

(فصل) في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه

إذا (اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلوق وقدر أجل وصحة وضدها ولا يثبت لأحدهما : أو تراضت بينهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية البين ومن يبدأ به ، ثم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له ، وخرج بمسمى ماله وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لما مهر مثل واختلفا فيه فيصدق يمينه لأنه غارم ويكون ما يدعيه أقل ، أما لو كان أكثر فتأخذ ما ادّعه وبنى الزائد في يده كن أقر لشخص بشيء فكذبه والأصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضا (ولو تأما ووارث واحد) منهما (والآخر) لقيلمه مقام مورثه ، نعم الوارث إنما يحلف في الشيء على نفي العلم كلا أعلم أن مورثي نكح بألف وإنما نكح بمجمائة ، ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالأول لأحبال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر ، بخلاف المورث فإنه يحلف على البت مطلقا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى : أي يفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم ، ويقذف باطلا أيضا من الحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ، ولا يفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادّعته لأن التحالف يوجب رد البضع وهو متعلق فوجبت قيمته (ولو ادّعت تسمية) لقتل (فأنكرها) من أصلها ولم يدع تفويضا (تحالفا في الأصح) لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر لأنه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه . والثاني يصدق الزوج يمينته لموافقته للأصل ويجب مهر المثل ، ولو ادّعت تسمية قدر دون مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضا ، فإن كان مهر المثل أو أكثر منه من غير نقد البلد تحالفا أيضا كما ذكره ابن الرقعة ، وإن ادّعت تفويضا فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر تمسكا بالأصل ، وكما لو اختلفا في عقدين فإذا حلف وجب لما مهر المثل ، فلو كانت هي المدّعية التفويض وكانت دعواها قبل الدخول فكل ذلك خلافا لمن استظهر عدم سماع دعواها إذ لم تدع على الزوج شيئا في الحال غايته أن لها أن تطالب بالقرص ، ووجه رده امتناع مطالبها له حيث لا يفرض مهر مثلها لدعواه

(فصل) في الاختلاف في المهر

(قوله فيما سمي منه) أي ولو حكما ليشمل ماله أنكر الزوج التسمية من أصلها (قوله ولا يلزم من القطع بالثاني) وهو جانب الإثبات المقابل للنفي (قوله مطلقا) أي في الإثبات والتي (قوله من الحق فقط) احتراز عن الكذب فيفسخ باطنا أيضا بفسخ القاضي (قوله ولا يفسخ بالتحالف) أي بنفس التحالف (قوله فوجبت قيمته أي وهي مهر المثل) (قوله تحالفا في الأصح) أي فإن أصر الزوج على الإنكار لم ترد عليها البين ولا يقضى لها بشيء بل يرمز الزوج بالحلف أو البيان (قوله فإن كان) أي المسمى الذي ذكره (قوله وإن ادّعت تفويضا) أي وهي

(فصل) في الاختلاف في المهر

(قوله ومن يبدأ به) يبنى حذفه ليتأتى له الاستدراك وليس هو في عبارة التحفة (قوله عند الاختلاف السابق) أي مطلق الاختلاف لا يقيد كونه من الزوجين كما لا يخفى (قوله لمصيره بالتحالف مجهولا) تعليل للتمن (قوله ولو ادّعت تسمية) أي أكثر من مهر المثل كما يعلم من التعليل الآتي (قوله من غير نقد البلد) قيد في المستثنين (قوله ووجه رده امتناع مطالبها له الخ) لا يخفى أن هذا الرد ليس من جهة سماع الدعوى أو عدمه الذي

مسمى دونه (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لانتهاء جريان تسمية صحبة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بأن فناه في العقد (أو سكت عنه) بأن قال نكحتها ولم يزد : أى ولم يدع تفويضا ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (فألاصح تكليفه البيان) لأن النكاح يقتضيه (فإن ذكر قدرها وزادت عليه تحاققا) لأنه اختلاف في قدر المهر ، وقول جمع في قدر مهر المثل على تأمل لأنها قد تدعى وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعى تسمية قدر دونه ، فإن أريد أن هذا ينشأ عنه الاختلاف في قدر المهر بأن يدعى أن المسمى قدر مهر مثلها قد تدعى عدم التسمية وأن مهر مثلها أكثر صبح ذلك مافيه ، وعلى كل فهذه غير مأمرة أن أن القول قوله في قدر مهر المثل لأنهما تم اتفقا على أنه الواجب وأن العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا ، وقول الشارح هنا بأن نفي في العقد أو لم يذكر فيه صادق بنى التسمية رأسا أو بتسمية فاسدة لأن السالبة الكلية تصلح بنى الموضوع ، وقوله بأن نفي في العقد راجع لقول المصنف أنكر المهر ، وقوله أو لم يذكر فيه راجع لقوله أو سكت عنه فهو لف ونشر مرتب فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بأن لم يجر تسمية صحبة إذ ذلك بيان مهر المثل وهنا بيان للإنكار أو السكوت (فإن أصر منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ، ولا يقبل قولها ابتداء لأن النكاح قد يقدر بأقل متمم ، وفارقت ما قبلها بأنهما تم اختلافا في القدر ابتداء لأن إنكاره التسمية ثم يقتضى وجوب مهر المثل ومدعاها أزيد، وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل إليه مع الاعتراف بالنكاح فنكفها البيان ، وخرج بقوله مهر مثل مالو ادعت نكاحا بمسمى قد المهر أولا فقال لا أدري أو سكت فإنه لا يكلف البيان على الراجع لأن المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفي ما ادعته ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، وظاهر أن الوارث في هذه المسائل كالمرث . والثاني أنه لا يكلف بيان مهر ، والقول قوله يمينه أنها لاستحق عليه مهر لأن الأصل براءة ذمته . والثالث القول قولها يمينها لأن الظاهر معها (ولو اختلف في قدره) أى المسمى (وزج وولى صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على قدر مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولى

تسمية (قوله فإذا حلفت) أى وقد حلف الآخر على عدم التسمية (قوله فكلذك) أى يحلف كل على نفي دعوى الآخر ، فإذا حلفت استحققت مهر المثل (قوله لأن النكاح يقتضيه) أى المهر (قوله وقول جمع) منهم شيخ الإسلام (قوله فإن أريد أن هذا) أى الاختلاف (قوله وفارقت ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية فأنكرها (قوله بل يحلف على نفي ما ادعته) ثم إذا حلف يطالب بتسمية قدر أو تطلب هى بتسمية قدر غير ما عينت أولا أو كيف الحال فيه نظر ، ولا يبعد أن يقال يرجعان لمهر المثل لأنه أنكر التسمية وحلف على نفي ما ادعته فانتفى وبقي عدم التسمية وهو يوجب مهر المثل (قوله وظاهر أن الوارث) ومثل ذلك مالو ماتت الزوجة وادعت ورثها على الزوج أنه لم يكسها مدة كذا أو لم ينفع لها المهر فتصدق الورثة في دعواهم ذلك إن لم يتم

هو محل النزاع ، وإنما الرد لما ادعاه الخصام آخر من أن لها المطالبة بالقرض . وحاصل الرد منع أن لها المطالبة بالقرض إذ هو فرع ثبوت التصويت وهو لم يثبت لأن الزوج ينازعها فيه ويدعى أن النكاح إنما وقع بمسمى إلا أنه دون مهر المثل ، ولعل وجه سماع دعواها مع أنها لم تدع شيئا في الحال كما قاله المستظهر المذكور أن دعواها لما كانت وسيلة للمطالبة بالقرض صحت (قوله وقول الشارح هنا بأن نفي في العقد الخ) هنا إلى آخر السوادة يحتاج إلى تحرير (قوله وفارقت ما قبلها) يعنى قول المصنف ولو ادعت تسمية فأنكرها الخ

صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولي عن مهر المثل أو وليهما (تحالفا في الأصح) لأن الولي بمباشرة العقد قام مقام المولى كوكيل المشتري مع البائع أو عكسه ، فلو كل قبل حلف وليه حلف دون الولي ، والثاني لتحالف لأننا لو حلفنا الولي لأثبتنا يمينه حتى غيره وهو محذور ، أما إذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف ، بل يؤخذ بقوله بلا يمين لثلا يودى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيغ الزيادة عليها ، وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف ، كذا قالاه . وقال البلقيني : التحقيق في الأولى حلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه الأكثر من مدعى الزوج اهـ . وهو ظاهر ، ومن ثم تبعه الزركشي وغيره ، وبأق ذلك في الثانية أيضا ، ويحلف فإن نكل حلف الولي وثبت مدعاه ، وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة والعاقلة فهي التي تحلف ، ولا ينافى حلف الولي هنا قولهم في الدعاوى لا يحلف وإن باشر السبب لأن ذلك في حلفه على استحقاق مولى وهذا لا يجوز النيابة فيه ، وما هنا في حلفه أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا ، والقول بأن الوجه المتصل ثم يبين أن يباشر السبب وأن لا يرد هذا الجمع ممنوع بأنه مع مباشرته للسبب إن حلف على استحقاق المولى لم يقدولأ أفاد (ولو قلت تكفى يوم كذا بألف ويوم كذا بألف و) طالبه بالألفين فإن ثبت المقدان بإقراره أو بيينة أو يمينها بعد نكوله (لزمه ألقان) وإن لم يتعرض لتدخل فرقة ولا الإبط. لأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد ارتفاع الأول ، ولأن المسمى وجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ، ولم ينظر لأصل علم النحول عملا بقربة سكوته عن دعواه الظاهر في وجوده ، وبهذا يجاب عن استشكل البلقيني رحمه الله هنا ، وأيضا فاصل البقاء أقوى من أصل علم النحول لأن الأول علم وجوده ثم شك في ارتفاعه والأصل علمه . والثاني لم يعلم له مستند إلا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه (وإن قال لم أطأ فيما أوفى أحدهما صدق يمينه) لأنه الأصل (وسقط الشطر) في النكاحين أو أحدهما لأنه فائدة تصديقه وحلفه ، وإنما تقبل دعواه علمه في الثاني إن ادعى الطلاق منه (وإن قال كان الثاني تجعبد لفظ لا عقدا لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر من صحة العقود المنشوثة إليها الشارع نظير ما مر في تصديق مدعى الصحة ، واحتمال كون الطلاق رجعي وأن الزوج استعمل لفظ العقد مع الولي في الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا إليه فاندفع مالبلقيني هنا ، وله تحليفها على نفي ما ادعاه لإمكانه لو أعطاه مالا وادعت أنه هدية وقال بل صدق صدق يمينه وإن لم يكن المدفوع من جنس الصداق لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه ، فإن أعطى من لادين عليه شيئا ، وقال الدافع بعوض وأنكر الأخذ بصدق المنكر يمينه ، ويفارق ما قبله بأن الزوج مستقل بأداء الدين ويقصده بأنه يريد إبراء ذمته ، بخلاف معطى من لادين عليه فيها ، وتسمع دعوى دفع صداق لولى محجورة لا إلى ولي زشيده ولو بكرا ، إلا إذا

بيته به (قوله أو وليهما) أى بأن كان الصداق من مال ولي الزوج (قوله حلف دون الولي) أى على البتة (قوله البالغة والعاقلة) ظاهرة كشرح المتزوج عدم اعتبار الرشد فيحلف السفينة ولعله غير مراد فيحلف الولي (قوله وأيضا فأصل البقاء) أى لما أوجب المقدان من المهرين الكاملين (قوله فاندفع مالبلقيني) أى أو غيره من كل ما يجب عليه (قوله صدق المنكر) هذا يشكل عليه ما مر آخر العارية من أن من دفع لغيره مالا وادعى أنه قرض والآخر أنه ودعة أو وكيل فيه صدق الدافع ، وعبارته ثم قبيل كتاب الغصب : وبما نقر ظهر ضعف قول

(قوله أو وليهما) أى بأن كان المهر من مال ولي الزوج (قوله بخلاف معطى من لادين عليه) لعله بصيغة اسم

المفعول مصدرها ميميا فتأمل

ادعى إذهبا نطقا ، ولو اختلفا في عين المنكحة صدق كل فيما نفاه يمينه ، ولو قال لامرأتين تزوجكما بألف فقالت إحداهما : بل أنا فقط بألف مخالفا ، وأما الأخرى فالقول قولها في نبي التكاح وإن أصدقها جارية ثم وطئها عالما بالخال قبل الدخول لم يحدّ لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط ، وعلة في الروضة بذلك وبأنه لا يبعد أن يخفى مثل ذلك على العوام ، ثم بنى عليهما ما لو كان عالما بأنها تملك جميع الصداق بالمقد فعل الثاني يحدّ ، وعلى الأول لا وهو الأوجه ، أو بعد الدخول حدّ ولا تقبل دعوى جهل ملكها للجارية بالدخول إلا من قريب عهد بالإسلام أو من نشأ بادية بعيدة عن العلماء .

(فصل) في وليمة العرس

من الولم وهو الاجتماع ، وهي أعنى الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره ، لكن استعملها مطلقة في العرس أشهر وفي غيره مقيدة فيقال وليمة ختان أو غيره قال الأذري رحمه الله : إن محل ندب وليمة الختان في حق الذكور دون الإناث لأنه يخفى ويستحيا من إظهاره ، لكن الأوجه استحبابه فيما يبينه خاصة ، وأطلقوا ندبها للقدوم من السفر ، وظاهر أن محله في السفر الطويل لقضاء العرف به ، أما من غاب يوما أو أياما يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكالحاضر (وليمة العرس) يضم العين مع ضم الزاء وإسكانها (سنة) مؤكدة بل هي أكد الولايم لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا في البخاري ، أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدّ من شعر . ، وأنه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسمن وأقط ، وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف

اليفوى لو دفع لغيره ألفا فهلك فادعى الدافع القرض والمذخور له الوديعة صدق المذخور له ، وقد أفقى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ، ويؤيده قول الأنوار عن مناج القضاء لو قال بعد تلفدفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع اهـ (قوله صدق كل فيما نفاه) أى ولا نكاح (قوله ثم وطئها) أى البخارية (قوله لم يحدّ) أى وولده منها حر للعلة المذكورة (قوله فعل الثاني) هو قوله هل تملك قبل الدخول الخ ، وقوله وعلى الأول لا هو قوله وبأنه لا يبعد ، وقوله ولا تقبل دعوى الخ أى وعليه فيجزر فقط لما قلناه من أنه لا حد عليه

(فصل) في وليمة العرس

(قوله وهو الاجتماع) أى لغة ، وقوله وهي أى شرعا (قوله لحادث سرور) .

[تنبيه] قال الراغب : الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة فيها طمأنينة الصدر عاجلا وآجلا ، والفرح انشراح الصدر بلذة غير آجلة وذلك في اللذات البدنية الدنيوية ، وقد يسمى الفرح سرورا وعكسه لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر اهـ متناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم « إن في الجنة دارا يقال لها دار الفرح » (قوله أو غيره) يشمل المعمول للحنن ، وبه صرح ابن المقرئ في قوله وضيفة موت الخ (قوله بمدّين من شعر) ظاهره أنه لا يضم إليهما شيئا آخر ولم يعلم كيفية فعله فيما .

(قوله وبأنه لا يبعد الخ) كذا في النسخ ، ولعله سقط من ألف قبل الواو إذ هو في الروضة على بأحد الأمرين ورتب عليهما ما يأتي ، وانظر ما وجه وجوب الحدّ على الثاني مع أن شبهة اختلاف العلماء قائمة ولا بد .

(فصل) في وليمة العرس

رضي الله عنه وقد تزوج أولم ولو بشاة وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه . قال التشائي رحمه الله : والمراود أقل الكمال شاة لقول التنبيه : وبأى شيء أولم من الطعام جاز ، وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا ، وسكتوا عن استحباب الويلية للتسري ، وقد صبح أنه صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفة قالوا : إن لم يحجبها فهي أم ولد ، وإن حجبها فهي امرأته . وفيه دليل عدم اختصاص الويلية بالزوجة ونسبها للتسري ، إذ لو اختصت بالزوجة لم يرددوا في كونها زوجة أو سرية ، وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لأن القصد بها مامر وهو لا يتقيد ببلات الخطر . ولم يتعرضوا لوقت الويلية ، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها موسم من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به ، والأفضل فعلها بعد الدخول : أي عقبه لأنه صلى الله عليه وسلم لم يؤلم على نساءه إلا بعد الدخول فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل خلافا لما بحثه ابن السبكي في التوشيح ، ولا نفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيها يظهر كالعقيقة (وفي قول أبو وجه) وصوب جمع أنه قول ، وعلى القياس لأن مثبته زيادة علم (واجبة) حيناً للخبر المار « أولم ولو بشاة » وحمله على التنب لغير « هل على » غيرها : أي الزكاة ، قال : لا إلا أن تطوع » وخبر « ليس في المال حق سوى الزكاة » وهما صحيحان ، ولأنها لو وجبت لوجب الشاة ولا قائل به ، وصرح الجرجاني بنسب عدم كسر عظمها كالعقيقة ، ووجه مقالوه ثم إن فيه تفاؤلا بسلامة أخلاق الزوجة وأعضائها كالولد . ويؤيدهما ما بين هاتين المذبح ما ينس في العقيقة ، وبحث الأفرحي رحمه الله أنها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها حين « كفت » فإن لم يقصد ذلك استحسب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين خلافا للزركشي رحمه الله ، ومنازعة بعضهم فيه بأن المتجه أنها كالعقيقة فتتعدّد بتعدّدهن مطلقا مردودة لظهور الفرق بأنها جعلت فداء للنفس بخلاف ما هنا ، ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لا نهارا لأنها في مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى - فإذا طعمتم فانتشروا - وكان ذلك ليلا اه . وهو متجه إن ثبت أنه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والإجابة

(قوله من سكر وغيره) أي فيمكن في أداء السنة ، والمفهوم من مثل هذا التعبير أنه ليس بمكروه ولا حرام خلافا لمن توهم من ضيقة الطلية ، ثم رأيت في السيرة الشامية مانصه : روى التوفائي بسند واه عن موسى بن محمد بن جعفر عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل بطيخا بسكر » (قوله إن لم يحجبها) أي عن الخروج (قوله فلا فرق فيها) أي السرية (قوله ذات الخطر) أي الشرف (قوله لأن القصد بها مامر) أي في قوله وطعام يتخذ الخ (قوله إن وقتها موسم) أي في حق الحرية . أما الأمة فوقتها لإرادته إعدادها للوطء ، ونقل بالدرس عن سم بعض المومنين مثله (قوله فيدخل وقتها به) أي العقد (قوله من حين العقد) قضيته أن ما يقع من الدعوة قبل العقد لفعل الويلية بعده لا يجب فيه الإجابة لكون الدعوة قبل دخول وقتها ، والظاهر الوجوب لأن الدعوة وإن تقدمت فهي لفعل ما تمحصل به السنة ، وعليه فالمراد بقوله فتجب الإجابة الترخّص أن الإجابة تجب لها حيث كانت تفعل بعد العقد (قوله ولا يطول الزمن) هذا علم من قوله أولا ولا آخر لوقتها (قوله أنها لو اتحدت (الخ) خرج به ما لو تعددت أسبابها فلا بد من التعدد (قوله فإن لم يقصد) أي بأن أطلق (قوله ومنازعة بعضهم) مراده حج (قوله وكان ذلك) أي الطعام الذي قيل في شأنه ذلك (قوله فعلها ليلا) أي ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنها ليلا بأنه عليه

(قوله لأن القصد بها مامر) انظر ما مراده بما مر وهو تابع فيه لحج لكن ذاك قال قبل ذلك في ضمن سؤال وجواب مانصه : والظاهر أن مرها صلاح الزوجة ويركتها ١ (قوله لوجب الشاة) هذا إنما يتأتى مع قطع

إليها) بناء على أنها سنة (فرض عين) لخبر مسلم « شر الطعام طعام الولية ، تدعى إليها الأغنياء وترك الفقراء » ومن لم يجب الدعوة أى بفتح الدال ، وقول قطرب بضمها غلطوه فيه ، كذا قاله جع ، وينافى قول القاموس وتضم إلا أن يجاب بأن سبب التخليط أن قطرب يوجب الضم « فقد عصى الله ورسوله » والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم ، ولخبر الصحيح « إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب » ولا تجب إجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر . وقبل تجب ، واختاره السبكي رحمة الله عليه لأخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لأن القصد إظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض ، ويرد بفرض تسليم ما علل به بأنه يؤدى إلى التراكل (وقيل سنة) لأنه تملك مال فلم يجب ، ويرد بأن الأكل سنة لا واجب . أما على أنها واجبة فتجب الإجابة إليها قطعا : أى بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وإنما تجب) الإجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابلة أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو فى بقية الولايم (بشرط أن) يخصم بدعوة ولو بكفاية أو رسالة مع ثقة أو يميز لم يجزى عليه الكذب جازمة لأن فتح بابها وقال ليحضر من شاء أو قال له احضر إن شئت ما لم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التاديب أو الاستعطف مع ظهور رغبته فى حضوره ، ومحمل عليه قول بعض الشراح أو قال له إن شئت أن تحملى لزمته الإجابة وأن يكون مسلما فلا تجب إجابة ذى إلى تسن إن رضى إسلامه أو كان نحو قريب أو جار ، وسأيت فى الجزية حرمة الميل إليه بالقلب ، ولا يلزم ذميا إجابة مسلم ، وأن لا يكون فى مال الداعى شبهة أى قوية بأن يعلم أن فى ماله حراما ولا يعلم عينه ، ولو لم يكن أكثر ماله حراما فيها يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقيد لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والأكل معه إلا حينئذ ، ويرد بأنه يحنط للوجوب مالا يحنط للكراهة لأنه لا يوجد الآن مال يتفك عن شبهة ، وأن لا تندوه

الصلاة والسلام فعلها كذلك (قوله ومن لم يجب الدعوة) ليس هذا من الحديث وإنما هو مدرج من كلام أبي هريرة وعبارة الحافظ السيوطى فى شرح ألفيته نصها : قال الحافظ حجج فى النكت : لم يترخص ابن الصلاح إلى بيان ما ينسب الصحابي فاعله إلى الكفر والعصيان كقول ابن مسعود : من أتى عرافا أو كاهنا أو ساحرا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ، وفى رواية ، بما أنزل الله على محمد ، وكقول أبي هريرة فيمن لم يجب الدعوة : فقد عصى الله ورسوله ، وقوله فى الخارج من المسجد بعد الأذان : أما هنا فقد عصى أبا القاسم وقول عمار بن ياسر : من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم ، فهنا ظاهر أن له حكم المرفوع ، ويحتمل أن يكون موقوفا لجواز إحالة الإثم على مظهر له من القواعد . قال : والأول أظهر بل حكى ابن عبدالبز الإجماع على أنه مسند اه (قوله كذا قاله) أى التخليط (قوله أوعند فقد بعض شروط) لا يفتى أن شروط الوجوب : أى وجوب الإجابة هى المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى إنما تسن عند فقد بعض الشروط تلك الشروط وذلك فاسد اه سم على حجج (قوله ولا يلزم ذميا إجابة مسلم) أى مطلقا سواء كان بينه وبين الداعى قرابة أم صداقة أم لا ، ولعل وجهه عدم وجوب الإجابة على واحد منهما بدعوة الآخر إن طلبها التردد ، وهو

النظر عما فسر به الحديث فيما مر أن المراد به أكل التكامل (قوله ومنه وليمة التسرى) أى من الغير ليرافق مانقله الشهاب سم عن الشارح من عدم وجوب الإجابة لوليمة التسرى (قوله على الصحيح) يعنى وجوب الإجابة عينا كما علم ما مر : أى وكفاية على مقابلة (قوله لأنه لا يزوجد الآن الخ) لتعليل تقيد شبهة فيما مر بالقوية كما

امراً أجنبية إلا إن كان ثم نحو محرم له أثنى يمتصها أو لها وأذن زوج المراجعة ومن لها الوليمة وإلا لم تجب الإجابة وإن لم تكن خطوة محرمة خشية الفتنة ، ومن ثم لو كان كسفيان وهي كرايمة وجبت الإجابة ، والأوجه أن دعوتها أكثر من رجل كذلك مالم يحصل جمع تحيل العادة معهم أذن فتنة أو رية كما يعلم مما يأتي آخر العدد . ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بأن لا يكون أولاً يعرف ثم غيره ، بل يأتي في هذا ما يعلم منه أنه قد يتحد لقلة ماعنده ومن صور وليمة المرأة أن تولم عن الرجل بإذنه كلنا قبل ، وفيه نظر ، إذ الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لأن الوليمة صارت له بإذنه لما المتقضي لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير إخراج فطرة غيره بإذنه ، وحينئذ يتعين أن يزداد في التصور أنه أذن لها في الدعوة أيضاً ، وأن لا يعذر بمخصص جماعة كما في البيان وغيره وإن توقف الأذرعى في إطلاعه ، وأن لا يكون الداعى فاسقاً أو شريراً طالبا للمباهاة والفخر كما في الإحياء ، وبه يعلم اتجاه قول الأذرعى كل من جاز هجره لاجب إجابته ، وأن لا يدعى قبل وتلزمه الإجابة . أما عند عدم لزومها فيظهر أنها كالعلم بل يوجب الأسبق ، فإن جاما مما أجاب الأقرب رحا ، فإن استويا أقرع . وظاهر قولهم أجاب الأقرب وقوله أقرع وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه ، إذ لو قيل بالنائب فقط للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد ، وأن يكون الداعى مطلق التصرف فلا يوجب غيره وإن أذن له وليه لعصيانته بذلك ، ثم إن أذن لعبدته في أن يؤلم كان كالحرف لكن بشرط أن يأذن له في الدعوة أيضاً نظير ما مر فيها يظهر . ولو اتخذها الولي من مال نفسه وهو أب أو جد وجب الحضور كما يجتبه الأذرعى . وأن يكون المدعو حراً ولو سفيهاً أو عبداً بإذنه سيده ولو مكاتباً لم يأذن له إن لم يضر حضوره بكسبه وإلا فبالإذن فيما يظهر أو مبعوضاً في نوبته . وغير قاض : أى في محل ولايته ، نعم يستحب له مالم يخص بها بعض الناس إلا من كان يخصهم قبل الولاية

متنف بين المسلم والذى . قال شيخنا الزايدى : وهذا بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع (قوله وسن لها الوليمة) يتأمل صورة سنها لها فإن الكلام في شروط الوجوب وهو خاص بوليمة العرس ، ولا يتدفع هذا التوقف ما يأتي في كلام الشارح لأنه إنما صور به مجرد كون الوليمة من المرأة وهو لا يقتضى السن ، إلا أن يقال : يمكن تصويره في حقها بغير وليمة العرس بناء على وجوب الإجابة لسائر الولائم ، أو أنها فعلتها عن الزوج لإعساره أو امتناعه من الفعل على ما يأتي (قوله ويتصور اتحاد الرجل) أى انفراد (قوله بأن لا يكون) أى يوجد (قوله ومن صور وليمة المرأة) قضية هذا التصور أن الوليمة سنة في حق المرأة حينئذ وليس كذلك (قوله وأن لا يكون الداعى فاسقاً أو شريراً) عطفه على الفاسق يقتضى أن مجرد كونه شريراً لا يوجب النسق ، وهو ظاهر لأنه قد يراد بالشرير كثير الخصومات وذلك لاستلزام حرماً فضلاً عن الكبرية (قوله أجاب الأقرب رحا) وهذا الترتيب جار في الواجب والمنسوب (قوله وجوب ذلك) معتمد (قوله فلا يوجب غيره) أى فلا تجوز له الإجابة (قوله وهو أب أو جد) يفيد أن الأم لو كانت وصية وأولت من مالها له لا يجب الحضور ، وهو كذلك لأن الأب والجد يتمكن كل منهما من إدخال ماله في ملك المولى عليه بخلاف الأم ، ويؤخذ مما تقدم في تصويره وليمة المرأة أن غير الأب والجد إذا فعل الوليمة بإذنه ممن طلبت منه وجبت الإجابة على من دعى له (قوله ولو سفيهاً) ظاهره ولو بإذنه وليه ، وينبئ تقييده بما إذا لم يفوت عليه ما يقصد من عمله (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها : أى

يصرح بذلك عبارة التحفة (قوله وأذن زوج المراجعة) أى في الوليمة بقرينة ما بعده (قوله بل يأتي في هذا الشرط) يعنى المذكور في كلام المصنف أولاً (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها أى بالإجابة (قوله إلا من كان يخصهم الخ) عبارة الأذرعى : فهم لو كان يخص قوماً بإجابة قبل الولاية فحكمى ابن كعب عن النص أنه لا بأس

فلا بأس باستمراره . قال الماوردي والرويانى والأولى في زماننا أن لا يجب أحد الخيبت التيات والحق به الأذرى رحمه الله تعالى كل ذى ولاية عامة في عمل ولايته الأوجه استثناء أيامه ونحوهم فيلزم إيجابهم لعدم نفوذ حكمه لم وأن لا يحتلر للداعى فيعثره أى عن طيب نفس إحياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وأن لا يخلص الأغنياء بالدعوة من حيث كونهم أغنياء فلا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فبا يظهر لغير عنر قلعة ماعنده ، فإن ظهر منه ذلك كذلك لم يجب عليهم فضلا عن غيرهم . أما إذا خصهم لا لقتاهم مثلا بل لجوار أو إجتاع حرقه أو قلة ماعنده فيلزمهم كغيرهم الإجابة ، وما تقرر هو مراد المهر بقره منها أن يدعو جميع عشيرته وجيرانه أغنياءهم وقرائهم دون أن يخص الأغنياء فلا يرد عليه قول الأذرى في اشتراط التعميم مع قرره نظر . قال : والظاهر أن المراد بالحيوان هنا أهل محله ومسجده دون أربعين دراهم من كل جانب ، وأن لا يمتين على المدعو حق كأداء شهادة وصلاة جنازة (وأن يدعو) بخصوصه كما مر (في اليوم الأول فإن أولم ثلاثة) من الأيام (لم يجب في اليوم) الثاني (بل تستحب) وهو دون سنه في الأول في غير العرس ، وقيل يجب إن لم يدع في اليوم الأول ، أو دعى وامتنع لعذر ودعى في الثاني واعتمده الأذرى (وتكره) في اليوم (الثالث) للخبر الصحيح « النجوة في اليوم الأول حق ، وفى الثاني معروف ، وفى الثالث شرباء وممعة » والأوجه أن تعدد الأوقات كتعدد الأيام ، وأنه لو كان لعذر كصيق منزل وجبت الإجابة مطلقا (وأن لا يمحضره) بضم أوله (لخوف) منه (أو طمع في جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أولا يقصد شىء كما هو ظاهر . وينبى كما قاله في الإحياء أن يقصد بإجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزياره أخيه وإكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين في الله سبحانه وتعالى أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبرا وإحتقار مسلم (وأن لا يكون ثم) أى بالحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشى ، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى (أو لا يلبى به مجالسته) كالإذلال للضرر ، وأما قول الماوردي والرويانى : لو كان هناك عدو له أو دعاه عدوه لم يؤثر في إسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الأذرى على ما إذا كان لا يتأذى به ولا تكون كثرة الزمة علرا إن وجد سعة : أى لمدخله ومحله وأمن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان وإلا علر (و) أن (لا) يكون يحمل

بالإجابة اهـ سم (قوله فلا بأس باستمراره) أى الطلب في حقه (قوله أن لا يجب) أى القاضى (قوله كل ذى ولاية عامة) ومنه مشايخ البلدان والأسواق (قوله وأن لا يخلص الأغنياء) ويظهر أن المراد به هنا من يتجمل به عادة وإن لم يكن غنيا (قوله أو قلة ما عنده) أى واتفق أن الذين دعاهم لذلك هم الأغنياء من غير أن يقصد تخصيصهم بالدعوة ابتداء (قوله لم يجب في اليوم الثاني) ومن ذلك ما يقع أن الشخص يدعو جماعة ويقصد التحق ثم بعد ذلك يهوى طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا يجب الإجابة ثانيا (قوله وممعة) عطفت تفسير (قوله كصيق منزل) أو قصد جمع المتناسين في وقت كالعلماء والتجار ونحوهم (قوله أن يقصد) أى المدعو بإجابته الخ (قوله ولا أثر لعداوة بينه) أى المدعو لأن الحضور قد يكون سببا لزال العداوة (قوله فمحمول) هو ظاهر فيها إذا كانت العداوة بينه

بالاستمرار (قوله لغير عنر كقلة ماعنده) انظر ماصورة كونه يخصصهم من حيث كونهم أغنياء لنحو هذا العلر (قوله على ما إذا كان لا يتأذى به) ظاهره أنه حمل للمستثنين والحمل في الثانية يتأى إطلاق قوله المار ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى فليحمر (قوله كما علم مما مر من البيان) أى في قوله المار وأن لا يعلر بمرخص جماعة كما في البيان ، وانظر ما وجه علم مذكوره مما مر عن البيان ، وظاهر كلامه أن الخوف على العرض ليس علرا برأسه ولا يمتى ما فيه ، على أنه أولى من مجالسة من لا يلبى به مجالسته ، بل يظهر أن العلة في كون المجالسة المذكورة

حضوره (منكر) أى محرم ولو صغيرة كآنية نقد كما فى شرح مسلم : أى يباشر الأكل منها بلا حيلة تجوز به بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير ممتنة أنه لا يحرم دخول محلها ، وكثير رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم أن إشراف النساء على الرجال علن ، وكآلة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو شابة وطبل كوبة ، ولكن يضجك بفحش وكتب كما فى الإحياء ، أما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آت من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ، ويوافقه قول الحاوى إذا لم يشاهد الملاهى لم يضر سماعها كاتى بجواره ، ونقله الأذرى عن قضية كلام كثير من منهم الشيخان ، ثم نقل عن قضية كلام آخرين علم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتلمه فقال المختار أنه لا يجب الإجابة بل لا يجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه يفارق الجار ، وفرق السبكي أيضا بأن فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه ، بخلاف هذا فإنه تعدد الحضور محل المعصية بلا ضرورة ، وما قالاه هو الوجه ، وبتسلم أن قضية كلام الأولين الحل فهو محمول على ما إذا كان ثم علر يمنع من كونه مقرا على المعصية بلا ضرورة (فإن كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم أوجاه (فليحضر) وجوبا لإجابة الدعوة وإزالة المنكر ، ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لأنه ليس للإزالة فقط كما تقرر ، ولو لم يعلم به إلا بعد حضوره نهاهم ، فإن عجز خرج ، فإن عجز لنحو خوف تعدد كارها ، ولا يجلس معهم إن أمكن ، ويفرق بين وجوب الإجابة وإزالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم وجوب إزالة الرصدى فى الحج وإن قدر عليها بأن من شأن الحجيج أن لا يجتمع كلمتهم وما نصيهم أن تشدد شوكتهم مع أن الأصل فى الوجوب ثم التراخي وهنا القور فاحيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت لرجال ، وظاهر كلامهم هنا أن البيرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو ، ولا ينافيه ما يأتى فى السير أن العرة فى الذى ينكر باعتقاد القائل تحريره لأن ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة

وبين غير الداعى . أما إذا كان العلر هو الداعى فقضية ما تقدم فى قوله ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى أنه لا يعتبر للوجوب حينئذ ويمكن تقييد ما مر بما ذكر هنا (قوله أن إشراف النساء على الرجال علن) أى ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شئ من بدنه لما فيه من المشقة (قوله لأنه تعدد الحضور الخ) قضيته أنه لو حضر على ظن أن لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كأن حضر مع المجتمعين فى محل الدعوة ثم سمع الآلات فى غير المحل الذى هو فيه أو حضر أصحاب الآلات بعد حضوره محل الدعوة علم وجوب الخروج عليه ، والظاهر خلافه أخذنا بقوله من سوء الظن بالمدعو الخ (قوله وما قالاه) أى الأذرى والسبكي من أنه لا فرق بين كون آلات اللهو فى محل الحضور أو غيره (قوله ثم علر) انظر ما العلر ، ويمكن تصويره بما لو خاف على نفسه ضررا يلحقه إن لم يحضر (قوله من يزيله غيره) غيره نعمت لمن أو حال

من الأعداء اغتراف العرض لأن الضرر فى ذلك ليس راجعا إلا للعرض (قوله بناء على ما يأتى الخ) قال الشهاب سم : انظر ماوجه البناء مع أن الآتى أنه يحرم حضور المحل الذى فيه المحرم ، بخلاف مجرد دخوله . نعم الفرق لآلح بين حضور الآتية وحضور الصور ، وهو أن المقصود من الصور نصفا فى المحل وهو حاصل فحرم مجرد الحضور بمحل هو فيه وأما الآتية فإن المقصود منها الاستعمال وهو غير حاصل بمجرد حضورها اه (قوله وبه يفارق الجار) قال الشهاب سم : هذا الكلام قد يفيد وجوب الإجابة لدار بجوارها منكر . نعم فرق السبكي قد يفيد المنع اه (قوله وما قالاه) أى الأذرى والسبكي (قوله وما نصيهم) أى من شأن ما نصيهم

عليه فسقط وجوب الحضور . وأما الإنكار ففيه إضرار بالفاعل ، ولا يجوز إضراره إلا إن اعتقد نحرمة ، بخلاف ما إذا اعتدته المنكر فقط لأن أحدا لا يعامل بمقتضى اعتقاد غيره فتأمل ، وإذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل ، فإن ارتكب أحد محرما في اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الإنكار ، فإن عجز لزمه الخروج إن أمكنه عملا بكلامهم في السير حينئذ ، فقد قالوا : المنقول أنه لا يحرم الحضور إلا إن اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما تقرر ، وسواء في ذلك التبيذ وغيره خلافاً بين فرق ، ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه في شاربه الحنفى أحده وأقبل شهادته لأن المعول عليه في تعليقه أن الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع إليه ، وقول الشارح هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب التبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد نحرمة محمول على ما إذا كان المتعاطي له يعتقد نحرمة أيضا ، وكفرض الحرير ستر الجدار به بل أولى لحمة هذا حتى على النساء ، وفرض جلود نمرود يبرها كما قاله الحلبي وغيره ، وألحق به في العباب جلد فهد في حرمة استعماله ، وكلما مقصوب ومسروق وكلب لا يميل اقتناؤه ولو كان الداهل أعمى ، والقول بأن الأول التعبير بفرض الحرير لأنه المحرم دون القرائش لأنه قد يكون مطويا مردود إذ فرض الحرير لا يحرم مطلقا ؛ بل لمن علم منه أنه يجلس عليه جلوسا محرما على أن كلامه في منكر حاضر بمحل الدعوة والقروش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يردّه قرينة السياق أنه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لم يمكن بقاؤه بكونه دون غيره وإن لم يكن لها نظير كفرض بأجنحة ، هنا إن كانت بمحل حضوره لا نحو باب وعمركا قالاه قدر على إزالتهما لا . أولزوم الإجابة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا ، ألا ترى أن من بطريقه عزم لزمه الإجابة ، ثم إن قدر على إزالتهما متوللا فلا . والحاصل أن المحرم إن كان بمحل الحضور لم تجب الإجابة وحرم الحضور أو بنحو محرمة وجبت إذ لا يكره الدخول إلى محل هي بمحرمة . أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المتعمد ، وبذلك علم أن مسألة الحضور غير مسألة الدخول خلافا لما فهمه الأستوى ، وسواء في الصورة المحترمة أكانت (على مقف أو جدار أو سادة) منصوبة لما نذكره في النخبة لترادفهما (أو ستر) خلق لزينة أو متفعة (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالأرض كما قاله الأذرى (ويحوز)

(قوله وفرض جلود نمرود) أي لما فيه من الخيل والكبر (قوله وصورة حيوان) الذي أفضى به الشهاب الرمل أن ملائكة الرحمة لا تمتنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقد ، وخالفه حج في الزواجر ، والأقرب ما في الزواجر ، ووجهه أن حل النقد والتعامل به وإن كان عليه صورة إنما هو للمحل في الاحتياج إليه وعدم إرادة تعظيمه والمحل في الاحتياج والضرورة لا تريد على ملازمة الحيض للحائض ، ومع ذلك يورد النص بأن الملائكة لا تدخل بيوتا فيه حائض

(قوله وألحق به صاحب العباب جلد فهد) صريح هذا الصنيع أنه لا يحرم من جلود السباع إلا جلد الفهد : أي لورود التهي عنه كما قاله الحلبي ، وأن التهدي ملحق به على ما قاله صاحب العباب ، ولعل وجهه أنها هما اللذان توجد فيهما العلة ، وهي أن استعمال ذلك شأن التكبيرين لظهور وبرها وتمييزه ، لكن عبارة ابن حجر : وفرض جلود السباع وعليها الوبر لأنه شأن التكبيرين انتهت فليحور (قوله إذ فرض الحرير لا يحرم مطلقا) أي خلافا لقول المتأخرين لأنه المحرم (قوله دون غيره) للتصميم يرجع إلى ما وفي العبارة مشاحة لالتحق (قوله والحاصل أن المحرم) أي المجمع على نحرمة بقرينة ما مرّ آنفا (قوله وحرم الحضور) أي إذا لم يقبل على إزالته كما علم مما مرّ

حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض ويساط) يداس (وغدة) ينام أو يتكا عليها ، وما على طبق وخوان وقصة لأن ما يوطأ ويطح مهان مبتذل لا على نحو إيريق كما يحثه الأسنوى لارتفاعه ، قال : وعندى أن الدناير الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لا ينكر لامتهانها بالاتفاق والمعاملة ، وقد كان السلف رضى الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم يتحدث الدراهم الإسلامية إلا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (ومقطوع الرأس) لزوال مابه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل مالا روح له كالقمرين لأن ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصوّر فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض وبلا رأس إذ ماله بالنسبة للاستدامة وما هنا فى الفعل (تصوير حيوان) وإن لم يكن له نظير كما مرّ للوعيد الشديد على ذلك ، نعم يجوز تصوير لعب البينات لأن عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عند النبي صلى الله عليه وسلم ، وحكته تدريهن " أمر التربية ولا أجرة لمصوّر كما لا أرض على كاسر صورة (ولا تسقط إجابة بصوم) تغير مسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، فإن كان مفطرا فليطعم ، وإن كان صائما فليصل " أى فليص بدليل رواية " فليص بالبركة " وإذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم ، حكاه القاضي أبو الطيب عن الأصحاب : أى إن ابن الزيادة كما هو ظاهر واستثنى منه البقيين مألوه دعاه فى نهار رمضان والمدهون كلهم مكلفون صائعون فلا تجب الإجابة إذ لا فائدة فيها إلا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول التبار إلى آخره مشقّ ، فإن أراد هذا فليدعهم عند الغروب ، قال : وهذا واضح . وعلم مما تقرر عدم وجوب الأكل ولو فى وليمة العرس والأمر به محمول على التنبه ويحصل بلقمة (فإن شقّ على الداعى صوم فقل) ولو موكدا (فالقسط أفضل) لإمكان تدارك الصوم بتدب قضاءه وتغير فيه لكن قال البيهقى إسناده مظلم ، ويندب كما فى الإحياء أن ينوى بفطره إدخال السرور عليه . أما إذا لم يشق عليه فالإسكاف أفضل . وأما القرض ولو موسما فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا كما مرّ ، والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أو لم يدعه اكتفاء بالقرينة ، نعم إن انتظر غيره لم يميز قبل حضوره إلا باللفظ ، وأهمّ قوله مما حرمة أكل جميع ما قدم له ، وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه إذا قل واقتضى العرف أكل جميعه ، والأوجه النظر فى ذلك للقرينة القوية ، فإن دلت على أكل الجميع حل وإلا امتنع ، وصرح الشيخان رحمة الله عليهما بكراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ، ويجمع بينهما بحمل الأول على مال نفسه الذى لا يضره . والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به كما هو ظاهر ، فإطلاق جمع عدم ضمانه يتعين محله على علم رضا المالك لأنه حينئذ كمال نفسه ، قال ابن عبد السلام رحمة الله عليه : ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يميز أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف فى مقدار الأكل لاتضاء الإذن اللغوى والعرفى فيها

(قوله وما على طبق وخوان) بالكسر والضم لغة اه غنار (قوله لا على نحو إيريق) خلافا لحج (قوله وإن لم يكن له نظير) أى كضرب بأجنحة (قوله إسناده مظلم) أى وهو علامة عدم القبول وهذا فى التشريع دون قولم فيه كذاب (قوله إلا باللفظ) أى لم تدل القرينة على أنه قاله حياء أو نحوه (قوله فوق الشبع) أى التعاوف لا المطلوب شرعا وهو أكل نحو ثلث البطن (قوله يحمل الأول) هو قوله بكراهة الأكل ، وقوله والثانى : أى قوله بحرمته ،

(قوله ومقطوع الرأس) أى مثلا كما علم مما مرّ فى الشارح . قال الشباب سم ويظهر أن خرق نحو بطنه لا يجوز استدامته وإن كان بحيث لا يئبى مع الحياة فى الحيوان لأن ذلك لا يخرج من الهاكاة

وراه ، وكذا لا يجوز له أكل لقم كبار مسرعا في مضغها وابتلاعها إذا قل الطعام لأنه يأكل أكثره ويحرم غيره ، ولا لرذيل أكل من نفيس بين يدي كبير خصص به إذ لا دلالة على الإذن له بل العرف زاجره له اهـ . وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة ، فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرقعة فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به بلا حياء ، وكذا يقال في قران نحو تحرتين بل قيل أو ممستتين (ولا يتصرف فيه) أى ما قدم له (إلا بأكل) لنفسه لأنه المأخوذ له فيه دون ما عدها كإطعام سائل أو هرة وكصرفه فيه بنقل له إلى عمله أو بنحو بيع أو هبة . نعم له تقليم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تقليم ذى الخسيس دون عكسه مالم تظم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر ، والمفاوأة بينهم مكروهة : أى إن خشى منها حصول ضيعة كما هو ظاهر ، وأفهم كلامه عدم ملكه قبل الأزدراد فله الرجوع فيه مالم يبتلعه ، لكن المرجع في الشرح الصغير أنه يملكه بوضعه في فمه ، وصرح بترجيحه القاضي والأسنوى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن نسب في ذلك للسهو ، والمراد بملكه ذلك ملكه لعينه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو يمينه ، نعم ضيافة الذى المشروطة عليه تملك بتقديعها للضيف اتفاقا فله الاحتمال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام ردة المصنف رحمه الله في شرح مسلم فظنن له ولا تنظر بمن وهم فيه (يعلم) أو يثبت بقرينة : قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لأن المداور على طيب نفس المالك ، فإذا قضت القرينة القوية به حل ، وتختلف قرائن الرضا في ذلك باختلاف الأحوال ومقادير الأموال ، وعلم بما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول محل غيره لتناول طعامه بغير إذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة ، بل يفسق به إن تكرر على ما يأتي في الشهادات للخبر المشهور أنه يخلل سارقا ويخرج مغيرا وإغما لم يفسق بأوك مرة للشبهة ، ومنه أن يدعى ولو عالما مدوسا أو صوفيا فيستصحب جماعته من غير إذن الداعي ولا ظن رضاه بذلك ، وإطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر ، والصواب ما ذكر من التفصيل (ويحل) لكن الأولى تركه (نثر سكر)

وقوله ويضمنه : أى ضمان الغصب (قوله مع الرقعة) أى بضم الراء وكسرها اهـ مختار (قوله في قران) أى جمع وقوله على خلاف ذلك : أى فيما (قوله وصرح بترجيحه) وقياس ملكه بوضعه في فيه أنه لو مات قبل ابتلاعه تملكه وارثه : أى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو يمينه ، ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول ملكه عنه ؟ فيه نظر ، ولا يبعد عدم الزوال لأن الأصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير الأكل اهـ سم (قوله وهو الدخول محل غيره) وكحرمة الدخول لأكل طعام الغير دخوله ملك غيره بلا إذن مطلقا وإنما انحصر على ما ذكر لأنه مسمى التطفل ثم المراد بمحله ما يختص به بملك أو غيره ، وينبئ أن مثل ذلك مال وضعه في محل مباح كسجد فيحرم على غير من دعاه ذلك (قوله أنه يخلل سارقا) وعليه فلو دخل وأخذ ما يساوى ربع دينار قطع إن دخل بقصد السرقة وإلا فلا ، كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبري وفيه وقفة ، بل ينبغي أن يقطع مطلقا لأنه لم يردن له في الدخول ، بخلاف نحو داخل الحمام فإنه مأذون له في الدخول للفعل ، فإن صرفه بقصد السرقة قطع لعدم الإذن له في الدخول على ذلك الوجه (قوله ويخرج مغيرا) أى متنبها ، وقوله ومنه : أى التطفل

(قوله مالم يفاوت) أى المالك (قوله مغيرا) قال الشيخ أى متنبها (قوله ومنه) أى من التطفل ، وظاهر العبارة أن المصنف بالتطفل هو المدعو المذكور فلينظر هل هو المراد أو أن المراد أن المصنف بملك من دخل معه من جماعته

وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودرام ودنانير (في الأملاك) أى عقد النكاح وكلنا سائر الولايم كالتحان كما يحه بعض المتأخرين (ولا يكره في الأصح) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا ، فقال : ألا تبهون ، فقالوا : نبيتنا عن التبيى ، فقال : إنما نبيتكم عن نبهة العساكر ، أما الفرمان فلا ، خلوا على اسم الله ، فجادبنا وجاذبناه » قال البيهقي : إسناده منقطع ، وابن الجوزي موضوع ، لكن بين الحفاظ الميتمى في مجمعه أن الطبراني رواه في الكبير بسند رجاله ثقات إلا اثنين فإنه لم يجد من ترجمهما وحيث فلا وضع ولا انقطاع ، والثاني يكره للدعاة في التقاطه ، وقد يأخذ من غيره أحب إلى صاحب الآثار (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكة (وتركه أولى) وقيل أخذه مكره لأنه دناءة ، نعم إن علم أن النائر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه في مروته لم يكن تركه أولى ، ويكره أخذه من الهواء يلزار أو غيره ، فإن أخذه منه أو التقطه وبسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه كالأخذ ولو صبيا وإن سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه ، وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عشب طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما إذا دخل السمك مع الماء في حوضه وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره ، لكن الأصح في الصور كلها الملك كالإحياء ماعدا صورالثلثاء لقوة الاستيلاء فيها ، أما العبد فيملكه سيده ، فإن وقع في حجره من غير أن يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه لم يملكه .

(قوله في الإملاك) بكسر الهمزة (قوله وابن الجوزي موضوع) فيه أن ابن الجوزي لم يقل فيه موضوع ، إنما قال لا يصح ولا يلزم منه الوضع . قال الزركشي : بين قولنا موضوع وقولنا لا يصح يون كبير ، فإن الأول إثبات للكلب والاختلاق والثاني إخبار عن عدم الثبوت ولا يلزم منه إثبات العدم وهذا يحىء في كل حديث قال فيه ابن الجوزي لا يصح أو نحوه . قال ابن عراق : وكان نكتة تعبيره بذلك حيث عبر به أنه لم يبلغ له في الحديث قرينة تدل على أنه موضوع ، غاية الأمر أنه احتمل عنده أن يكون موضوعا لأنه من طريق متروك وكذاب فأدخل في الموضوعات لهذا الاحتمال ، وهذا إنما يتم عند تفرد الكذاب أو المتهم ، على أن الحفاظ حجج في التبعة خص هذا باسم المتروك ولم ينظمه في سلك الموضوع اهـ (قوله في ملكه) أى الغير (قوله فإن وقع في حجره) أى الشخص .

(قوله لخبر أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا الخ) انظر ماوجه الدليل منه مع أنه لا أثر فيه (قوله نعم إن علم أن النائر لا يؤثر به) أى لا يخلص به بعضهم دون بعض (قوله وحيث كان أولى به الخ) لم يقدم قبله ما ينزل هذا عليه وهو ما إذا سقط في حجره من غير أن يبسط له ، لكنه إنما يصير أولى به مادام في حجره . فإن سقط من حجره زال اختصاصه به كما يعلم مما يأتي في الشرح ، وحيث قلنا هو أولى به فسقط فأخذه غيره لم يملكه كما يعلم مما يأتي (قوله لكن الأصح في الصور كلها الملك) أى للأخذ الثاني .

كتاب القسم

ينفع فسكون وأما بكسر فسكون فالنصيب ويفتحهما فاليمين (والتشوز) من نثر ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية أحكام عشرة النساء فسقط القول بأنه كان حقه أن يزيد في الترجمة عشرة النساء لأنه مقصود الباب (يختص القسم) أى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوز من الرجعية ولا للإمام ولو مستولدات كما أشعر به قوله تعالى - فإن ختم أن لا تدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم - أى فإنه لا يجب فيه العدل الذى هو فائدة القسم ، نعم يستحب له عدم تعطيلهن وأن يسوى بينهن وإدخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأصح دخولها على المقصور (ومن) له زوجات لا يلزمه أن يبيت عندهن كما بأتى ، نعم إن (بات) فى الحضر أى صار ليلاً أو نهاراً فالتصريح ببات لبيان أن شأن القسم الليل لا لإخراج مكته عند إحداهن نهاراً إذ الأقرب لزوم مكته مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرة أو دونها وإن أتم فليس فى عبارته ما يقتضى جواز المبيت بالفعل عند بعضهن ابتداء من غير قرة ولا معنى بات أراد خلافاً لمن وهم فيه لأنه إنما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطاً للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضى شيئاً مما ذكره يظهر أيضاً اندفاع ما قيل إن عبارته توهم قصر الرجوب على ما إذا بات وليس كذلك بل تجب التسوية لو كان عندها نهاراً دائماً ولا يبيت عند واحدة بعد ذلك لا سيما إذا كان التهار وقت سكونه كالخارس (لزومه) فوراً بما يظهر هنا وفيما مر لا سيما إن عصى بأن لم يقرع لأتضح لزوم وهو معرض للسقوط بالملوث فلزم الخروج منه ما أمكنهوبها يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به أن يبيت (عند من بى منهن) تسوية بينهن للخبر الصحيح ؛ إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط ، وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل

كتاب القسم والتشوز

(قوله بزوجات) أى ولو كنّ من الجنّ أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجنّ فتستحق الجنية القسم وإن جاءت على غير صورة بنى آدم حيث عوف أنها زوجته لأنها لا ترى عن صورتها الأصلية فزوجه بها مع العلم بأنها إنما تسمى على غير صورتها الأصلية رضا منه بمجيئها على أى صورة كانت (قوله عدم تعطيلهن) أى الإمام (قوله أى صار ليلاً) أى حصل (قوله ولا معنى بات) أى ولا أن معنى بات الخ (قوله لزومه فوراً) أى فلو تركه كان كبيرة لغتاً من الخبر الآتى (قوله إذا كان عند الرجل امرأتان) أى مثلاً (قوله وشقه مائل) هو

كتاب القسم والتشوز

(قوله ومن لازم بيانهما بيان الخ) فيه نظر لا يلقى ، ولو أجاب بأن القسم والتشوز من جملة أحكام عشرة النساء وأكثر الكلام الآتى فيها فلذلك خصهما بالذكر لكان واضحاً على أن من المشهور أنه إذا ترجم لشيء وزاد عليه لا يضر (قوله وبه يظهر أيضاً اندفاع ما قيل الخ) القائل هو الأذعى ، وعبارة كلامه : أى المصنف يومه أنه إنما يجب القسم إذا بات عندها ، وليس كذلك بل يجب عند إرادته ذلك فلا يجوز له تخصيص واحدة بالبداءة بها إلا بالقرعة على الأصح كما سيأتى انتهت . فرداه بالقسم هنا كما ترى ضرب القرعة ، وحيث لا يشارح كالعلامة حجج لم يتواردوا منه فى الرد عليه على محل واحد . ثم تمع المناقشة مع الأذعى فى أن القرعة تسمى تسماً قاتلاً (قوله وفيما مر) انظر ما المراد بما مر

في القسم وقول الاصطخري إنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى - ترجى من تشاء منهم - الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكي وخرج بقى الحضرمي ما لو سافر وحده ، ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء المتخلفات والأولى أن يسوّى بينهما في سائر الاستمناعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهري وكلها في التبرعات المالية فيها يظهر خروجها من خلاف من أوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استحكال التوبة بالنسبة لهنّ (لم يأثم) لأن المبيت حقه ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه (و) لكن (يستحب) له (أن لا يظلمهن) أي من ذكرن الشامل للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت محصينا لهنّ لتلا يؤدي إلى فسادهنّ أو إضرارهنّ سيما إن كانت عنده سرية جميلة وآثرها عليها أو عليهن ومن ثم اختار جمع قول المولى بركه الإغراض عنهن وقد يمتنع الإغراض لعارض كأن ظلمها ثم بانت منه فبازمه القضاء على الرجوع بطريقه الشرعي وينبذ أن لا يخلّ الزوجة في كل أربع ليل من ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات وأن يتأما في فراش واحد كما في الجواهر حيث لا علو في الأفراد سيما إن حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض فلا قسم لها وإن استحضت الثقة كما نقله البلقيني عن الماوردي وأقره (ورقاه) وقرناه ومجنونة يؤمن منها ومراقة (وحائض ونفساء) وعمره ومول أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي أو طبعي لأن المقصود الأئس لا الوطء وكما تستحق كل الثقة (لأنشأه) أي خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير إذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا أو معتدة عن وطء شبهة

ونحوه مما ورد في كلام الشارع صلى الله عليه وسلم يحمل على حقيقة حيث لا صارف (قوله خلاف المشهور) أي فالمعتمد وجوبه عليه صلى الله عليه وسلم (قوله لكن اختاره السبكي) ضعيف (قوله ونكح جديدة في الطريق) هو مجرد تصوير وإلا لظن استصحاب بعض نسائه في السفر بقرعة لم يقض الباقيات كما يأتي (قوله فلا يلزمه قضاء المتخلفات) يخرجها لو كان معه واحدة من زوجاته فيقسم بينها وبين الجديدة ما دام في السفر (قوله وكلها في التبرعات) أي لا يجب التسوية فيها (قوله بطريقه الشرعي) أي وهو عودها لعصمته (قوله لا علو في الأفراد) أي يقتضيه (قوله وتستحق القسم مريضة) يدخل في المرض نحو الجذام فتستحق القسم ولا ينافي الأمر بالفراش من الأجل لأن هذا تسبب في تسلطها عليه بهذا الحق مع إمكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بأن يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة واتحاد فراش . اهـ م على حيج وقوله لأن هذا تسبب في تسلطها عليه هذا التعليل لا يأتي فيها لو كان الزوج هو المجرم ولم يتيسر لها فسخ بسبب الجذام ويأتي التعليل الثاني وعليه فهل يكفي في دفع التشويز منها بافترادها عنه في جانب من البيت فلا تكون ناشئة بذلك ولا يعلم تمكينها له من الجماع والتمتع بها على ما يريد منها أولا فيه نظر والظاهر الأول (قوله وكل ذات عذر) ذكره تنبيها على أن ما ذكره المصنف للسيد (قوله أو تمنعه من التمتع) أي ولو بنحو قبله وإن مكنته من الجماع حيث لا عذر في امتناعها منه فإن علوت كأن كان به صنان مثلا مستحكما وتأذت به تأذيا لا يخلط عادة لم تعد ناشئة وتصلق في ذلك إن لم تدل قرينة قوية على كذبها (قوله أو تغلق الباب) وخرج بذلك ضربها له وشتمها فلا يعدّ نشوزا (قوله أو تدعى الطلاق كذبا) هل مثل ذلك مالم

(قوله بطريقه الشرعي) أي بأن يعيد المظلم لهنّ حتى يقضى من نوبتهنّ إذ لا يتصور القضاء إلا كذلك ، وليس في هذا إيجاب سبب الوجوب وهو لا يجب خلافا لما في التحفة لما بينه الشهاب سم في حواشيا من أن هذا من باب تحصيل عمل أداء الحق الواجب ، فوجوب الإعادة وجوب لتحصيل ما يؤدي منه ماوجب لا وجوب لسبب الوجوب (قوله ومعتدة) محطوف على قول للمصنف ناشئة

وصغيرة لا تطبق الوطء ومغصوبة ، ومحبوسة وأمة لم يتم تسليمها ومسافرة بإذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لمن ، وقول الروائي : ولو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه في الأم وهو أصح القولين بعيد ، والأوجه ترجيح مقابله ، ويأتى أول الخلع ما يصرح به ، ويظهر أن محل الخلاف إذا ظهر زناها في عصمتها لا قبلها والمستحق عليه القسم زوج عاقل أو سكران ولو مراهقا ، نعم إنم جوره على وليه إن علم به أو قصر كما هو واضح ، على أن التعبير بالمراهق جرى على الغالب فالميز للممكن وطؤه كذلك ، والأقرب أن غيره لو نام عند بعضهن وطلب للباقيات ياتيه عندهن لزم وليه إيجابتهن لذلك وسفيا وإنه على نفسه لتكليفه ، أما المجنون فإن لم يؤمن ضرره وآذاه الوطء فلا قسم وإن أمن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليين كما لو نفعه الوطء أو مال إليه ، هنا كله إن أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت إفاقته وإلا راعى هو أوقات الإفاقة ووليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ، وفيها لا ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وأفاق في نوبة أخرى قضى للأولى ما جرى في زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقدمكن من النساء القسم ، ومن امتنعت منهن يسقط حقها إن صلح عمله لسكنى مثلها فيا يظهر (فإن لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليين في بيوتن) توفية لحقهن (وإن انفرد) بمسكن (فالأفضل المضي إلين) صونا لمن (وله دعاؤه) بمسكنه وعليين الإجابة لأن ذلك حقه ، فن امتنعت : أى وقد لاق مسكنه بها فيا يظهر فهي ناشزة ، إلا ذات خفر لم تمتد البروز فيذهب لما قاله الماوردي واستحسنه الأذرعى وغيره وإن استغربه الروائي ، وإلا نحو معلومة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبا إن أطاقت مع ما يقبها من نحو مطر (والأصح تحريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض) إلى مسكنه لما فيه من الإغشاش ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل والثاني لا ، كما له المسافرة ببعض دون بعض

وقع عليه الطلاق ظاهرا فطلبها لعلمه بعدم وقوعه باطنا وامتنت لوقوعه ظاهرا وحرمة تمكينها فيه نظر ولا يعد أن امتناعها عن مسقط لوجوب القسم على الزوج ثم إن غلب على ظنها صدقه فيها قال وجب عليها تمكينه أو كذبه حرم التمكين (قوله ومحبوسة) ظاهره ولو ظلما أو حبسا الزوج لحقه عليها (قوله والأوجه ترجيح مقابله) وهو وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك (قوله لا قبلها) أى فلا يحل له ذلك قطعا لرضاء به وقت العقد (قوله والأقرب أن غيره) أى غير المميز (قوله وآذاه الوطء) الواو بمعنى أو وبه عبر حجب (قوله وطلبته) قضيتها أنها لو لم تطلبه لا يجب على وليه وعليه فيشكل بما مر في العاقل حيث يجب عليه المبيت عند بقية الزوجات فوراً إذا بات عند واحدة منهن على ما مر مع الفرق بينه وبين الحجب وقضاء الدين ، وقد يفرق بأن الجنون مظنة للإيلام مع أنه ليس مكلفا فحذف في أمر وليه حتى توقف الوجوب على طلب الزوجة مع أن المجنون لم يعص بالمبيت حتى يطلب التخلص بما لزمه على الفور (قوله ووليه أوقات الجنون) أى فلو اختلف أوقات الإفاقة طولا وقصرا من غير انضباط للطور والقصر فهل تعتبر كل نوبة مجسبا ، فيقضى لمن وقعت القصيرة فلا يجزء من نوبة من وقعت الطويلة لما أو يكفي لكل واحدة بما صادف نوبتها من الإفاقة قصر أو طال (قوله نوبة من هذه) أى نوبة من هذه (قوله إلا ذات خفر) أى شرف (قوله أو يرسل لها مركبا) أى وعليه موته إن هم ذهابا وإيابا

(قوله ومسافرة بإذنه) لا يقال : لو قال ولو بإذنه لكان أحسن ، وإن كانت مسئلة علم الإذن معلومة بالقوى لأننا نقول : تتكرر مع قوله المار بأن تخرج بنير إذنه (قوله لتكثون لكل واحدة نوبة الخ) علة غائية (قوله قضى للأولى) وهل يقضى للأخرى ما باته عند تلك في زمن الجنون يرجع

(إلا لفرض تخرب مسكن من مضى إليها) أو خوف عليها لنحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء الإباحاش حينئذ فمن امتنع فناشر. قال الأذرى: لو كان الفرض ذهابه للبيدة للخوف عليها ودعاؤه للقرية للأمن عليها اعتبر عكس ما في كلام المصنف، والضابط أن لا يظهر منه التفضيل والتخصيص اهـ وقوله (أو خوف) عليها عطف على قرب صريح فيها ذكره فهو مافى المتن لا عكسه (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها أو ملكه أو غيرها ولو لم تكن هي فيه حال دعائهن^١ فيا يظهر (ويدعون) أى الباقيات (إليه) بغير رضاهن لما مر، فإن أجبن فلها المنع، وحينئذ يصح عود قوله إلا برضاها لهذه أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وأن يجمع ضربتين) أو زوجة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (إلا برضاها) لأن الحق لهما ولهما الرجوع، نعم لا يعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط، وللحرة الرجوع هنا أيضا، أما خيمة السفر فله جمعها فيها لفسر أفراد كل بنجمة مع عدم دوام الإقامة، ويؤخذ منه عدم جمعها فى محل واحد من سفينة مالم يتعذر أفراد كل بمحل لصغرهما مثلا، أما إذا تعدد المسكن وانفرد كل بجمع مرافقه نحو مطبخ وحش^٢ وسطح ورجيته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما وإن كانا من دار واحدة كملو وسفل وإن اتحدا غلقا ودهليزا^٣ فيا يظهر، إذ الفرض عدم اشتراكهما فيا يؤدى إلى التخاصم، ونحو الدهليز الخارج عن المسكن لا يؤدى اتحاده إليه كاتحاد الممر من أول باب إلى باب كل منهما، والأوجه أن اتحاد الرحا فى بلد اعتيد فيه أفراد كل مسكن يربا كاتحاد بعض المرافق لأن الاشتراك فيها يؤدى إلى التخاصم كما هو ظاهر، ويكره وطء واحدة مع علم الأخرى، ولا تلزمها الإجابة لأن الحياء والمروعة بأبيان ذلك، ومن ثم صوب الأذرى التحريم، ويمكن حله على ما إذا أدى إلى روية عورة محرمة أو قصد به الإضرار والأول على خلافه (وله أن يرب القسم على ليلة) ولو لمّا خُلف باختلاف أهل الحرف فيحترق فى حق أهل كل حرقة عادتهم الغالبة كما قاله ابن الرفعة، وآخرها الفجر خلافا للرخصى حيث حذر^٤ها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لأن المقصود حاصل بكل، لكن تقدم الليل أولى للخروج من خلاف من عينه لأنه الذى عليه التواريخ الشرعية (والأصل) أن عمله بالنهار (الليل) لأن الله جعله سكنا (وللنهار تبع) لأنه وقت التردد (فإن عمل ليلا

(قوله وقوله) أى المصنف (قوله صريح) خبر بعد خبر وكان الأول أن يقول عطف على الخ، ثم رأيت بالنصب فى حج (قوله وسرية) أى لمن يطوها ولوسوداه (قوله وللحرة الرجوع هنا) أى فيها إذا كان معها سرية (قوله مالم يتعذر أفراد كل) أى بنجمة وإن ترتب على ذلك أذى لهما أو لإحداهما للمشقة مع عدم دوام الخ، والمراد أن من شأن السفر ذلك حتى لو فرض عدم المشقة لا يكلف التمدد (قوله كملو وسفل) والخيرة فى ذلك لزوج حيث كانا لائقين بهما (قوله من أول باب) أى المحل (قوله أو قصد به الإضرار) ويحرم التمكن فى هذه الحالة على المرأة أيضا لأنه إقرار على معصية (قوله وآخرها الفجر) قضيتها أن الأضر لا يخلط باختلاف الحرف وقد يتوقف فيه

(قوله وقوله أو خوف عليها الخ) أى قول المصنف (قوله متحد المرافق) قال الشهاب م: قضيتها جواز الجمع فى مسكن متعدد المرافق لكن قضيتها قوله وأما إذا تعدد المسكن الخ خلافه اهـ (قوله وسطح) قال الشهاب المذكور الظاهر أن المراد أنه لا ينبغي أن يكون لهما سطح واحد أنه لا بد أن يكون لكل منهما سطح بدليل قوله الآتى كملو وسفل لأن الظاهر فى طئه اختصاص العلو بالسطح اهـ (قوله مع علم الأخرى) عبارة غيره: بحضرة الأخرى (قوله أو غيره) هذا تفسير الأئمة فى أصل اللغة وإلا فالمراد به هنا وقاد الحمام خاصة، أى أو نحوه ممن عمله ليلا

وسكن نهارا كحارس) وأتو في بفتح أوله وضم التوقية مع تشديدها وقد تحفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة إلى الأتون وهو أشلود الحجاز والخصاص. ذكره في القاموس (فكسه) كعكس مذكر، فإن كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يميزه نهاره عن ليله ولا عكسه: أي والأصل في حقه وقت السكون لتفاوت النرض، ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالأوجه أن عمل السكون هو الأصل والعمل هو التبع، وأنه لا يميز أحدهما عن الآخر، وأنه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والأتون عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل في حقه هو الأصل إذ القصد الأتس وهو حاصل، وعمل متقرر في الحاضر، أما المسافر فعنده وقت نزوله مالم تكن خلوته في سيرة فهو العماد كما بحثه الأدرعي، وعماده في المنجون وقت إفاقة أي وقت كان، وقول بعض الشراح وأيام الجنون كالفية جار على كلام البغوي الذي ضغفه، فعل مامر من النظر لأيام الإفاقة وحدها والجنون بعدها الأصل في حقه كغيره. نعم مر في غير المنضب أن الإفاقة لو حصلت في نوبة واحدة قضى للأخرى قتلها، فعليه قد يقال إن العماد هنا وقت الإفاقة، وما اقتضاه كلام الشامل عن الأصحاب أن من عماده الليل لا يميز خروجه فيه بغير رضاها بجنابة وجماعة وإجابة دعوة مردود، وإنما ذلك في ليالي الزفاف فقط على ما يأتي لأنه يحرم عليه الخروج فيها لمتنوب تقديمها لواجب حقها كذا قاله، لكن أطل الأدرعي وغيره في ردّه: واعتملوا علم الحرمة: أي وعليه فهي علو في ترك الجماعة كما مر ويجب التسوية بينهم في الخروج لنحو جماعة، فإن خص به ليلة واحدة منهم حرم (وليس للأول) وهو من عماده الليل، ويقاس به في جميع ما يأتي من عماده النهار أو وقت الزول أو السكون أو الإفاقة (دخول في نوبة على أخرى ليلا) ولو لحاجة (إلا لفروضة كرضها الخوف) ولو ظنا وإن طالت مدته وإن نظر فيه الأدرعي أو احتملا كما نقله عن الغزالي يعرف الحال، وما يدفع نظيره قول التليبي وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها. قال الرافعي: أولها متعهد كحرم إذ لا يميزه إسكانه فله أن يقدم البيوتة عندها ويقضى، وقياسه أن مسكن إحداهن لو اختص بخوف، ولم تأمن على نفسها إلا به جاز له البيوتة عندها ما دام الخوف موجودا ويلزمه القضاء، نعم إن حمل قلها لمنزل لاخوف فيه لم يبعد تعيينه عليه (وحيث) أي حين إذ دخل لفروضة كما هو صريح السياق، فقول بعض الشراح يحتمل إرادة هذا وضده والأميرين بعيد (إن طال مكته) عرفا، وتقدير القاضى لعلو بثلاث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا مردود، والأوجه ضبط العرف في ذلك بقوى مامن شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة، فهذا القول لا يقضى مطلقا وما زدا عليه يقضى مطلقا وإن فرض

فإنه كما تختلف أحوال أهل الحرف في أوله كذلك تختلف في آخره (قوله وهو أشلود) أي حبرة (قوله هو الأصل) محتمد (قوله وإن طالت مدته) أي الدخول (قوله إذ لا يميزه) تحليل لقوله الآتي فله أن يقدم الخ (قوله ولم تأمن على نفسها) أي أو مالها وإن قل فيها يظهر (قوله لم يبعد تعيينه عليه) محتمد

(قوله لعكس ما ذكر) هو بالإلام أوله خلافا لما يوجد في التسخ فهو علة: أي فعلة العكس عكس العلة المذكورة في المعكوس (قوله وقول بعض الشراح) يهوم أن ما قبله ليس من كلام هذا البعض وأن الحكم فيه مراد من أنه يناق হাসینط عليه كلامه، وجارية التحفة: وعماده في المنجون وقت إفاقة: أي وقت كان وأيام الجنون كالفية كلها جزء به شارح وإنما يتأتى على كلام البغوي الذي ضغفه الخ فكان الشارح توهم أن قوله كننا راجع إلى قوله أيام الجنون كالفية خاصة فهو عنه بما ذكر (قوله أو الإفاقة) أي على مامر (قوله يعرف الحال) أي يعرف هل

أن الضرورة امتدت فوق ذلك ، وتعليلهم بالمساحة وعلمها ظاهر في ذلك (قضى) من نوبتها مثله لأنه مع الطول لا يسمع به ، وحتى الآدى لا ينقطع بالعلم (وإلا) بأن لم يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى للمساحة به ، وقول الزركشي وبأنه سبق قلم إذ الفرض أنه دخل للضرورة وإعنا الإثم عند تعديبه بالدخول وإن قلّ مكثه ، ومع ذلك لا يقضى إلا إن طال مكثه خلافا لما يوجهه قوله وحيدته إذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعديبه ، وكلنا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرورة وإن أكره لكنه هنا يقضى عند فراغ التوبة لا من نوبة إحداها ، وعند فراغ زمن القضاء ، يلزمه الخروج إن أمن لنحو مسجد ، وقد يجب القضاء عند القصر بأن يعد منزلا بحيث طال زمن الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وإن قصر المكث عندها ، وله قضاء القاتل في أى جزء من الليل (وله الدخول نهرا) لحاجة لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح في الليل فيدخل (لوضوح) أو أنط (متاع ونحوه) كتسليم ثقة وتعرف خبر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي جاءت نوبتها فيبيت عندها (وينبى أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة : : أى يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الأولى ، وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه لأن الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها ، وهو حرام كما صرحا به ، ويرد بوقوعه هنا تابعا ، ويفتر فيه مالا يفتر في غيره (والصحيح أنه لا يقضى إذا دخل لحاجة) وإن أطال على ما اقتضاه إطلاقهما ، وصرح به الماوردى ، لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ، ونقله ابن الرقعة عن نص الأم ويصح بينهما يحمل الأول على ما إذا طالت بغير الحاجة . والثاني على ما إذا طال فوقها : كلما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وبه يعلم صحة ما في المهلب وعدم مخالفته لما ذكره المصنف . والثاني يقضى إذا طال كما في الليل ، واحترز بالحاجة عما لو دخل بلا سبب وسياى (و) الصحيح (أن له ما سوى وطء من استمتاع) للخير المار ولأن التهاير تبع . والثاني لا يجوز ، وما بحثه بعضهم من الحرمة إن قضى إليه قضاء قويا كما في قبلة الصائم يرد بأن الفرق بينهما أن ذات الجماع محرمة إجماعا ثم لأنها ، لأنه إذا وقع وقع جائزا إنما الحرمة لغيره خارج وهو حق الغير كما صرح به الإمام على أن في حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة ما لم يحبط هنا ، والثاني لا يجوز (و) الصحيح (أنه يقضى) زمن إقامته إن طال (إن دخل بلا سبب) لتعديبه ، والثاني لا يقضى لأن التهاير تبع (ولا تجب تسوية الإقامة) في غير الأصل كأن كان (تهايرا) أى في قلرها لأنه وقت التردد وهو يقتل ويكثر ، وكلنا في أصلها على ما اقتضاه الإطلاق ، لكن الذى بحثه الإمام أخلا من كلامهم امتناعه إن كان

(قوله يلزمه الخروج إن أمن) أى فإن لم يأمن كل الليل عندها والأولى له عدم التمتع ، وعليه فينبى قضاء بقية الليل أيضا حيث لم ينزل عنها فيمكن آخر من البيت (قوله وإن قصر المكث عندها) كلما جزم به شارح وهو محتمل ، لكن ظاهر تخصيصه القضاء بزمن المكث خلافا ، ويوجه بأن زمن المود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفا فتم قياس ما مر في صورة القضاء بعد فراغ التوب أن زمنها لو طال قضاء بعد فراغ التوب ادهج وهو الأقرب (قوله من غير مسيس) أى وطء انتهى شرح منهج . ويصرح به قوله الآتى ما سوى وطء من استمتاع

هو مخوف أو غير مخوف (قوله فيجب القضاء) أى قضاء زمن المكث عندها وكلنا زمن الذهاب والإياب كما يصرح به كلام التحفة (قوله وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه) يعنى وجوب عدم طول المكث الذى هو مفاد قول المصنف أن لا يطول مكثه (قوله صحة ما في المهلب) أى من وجوب القضاء (قوله على أن في حله الخ) المناسب على أن في حرمة (قوله والثاني لا يجوز) هو مكرر فقد مر (قوله امتناعه) يتأمل مرجع التضمير

قاصدا ، وجرى عليه الأذرى فقال لاخلك أن تخصيص إحسانه بالإقامة عندها نهارا على الدوام والأشعار في نوبة غيرها يورث حقنا وعداوة وإظهار ميل وتخصيص . أما الأصل فتجب التسوية في قدر الإقامة فيه (وأقل نوب القسم ليلة ليلة) ونهار نهار في نحو الحارس كما هو ظاهر ، فلا يجوز تبييضهما فيما يظهر في النهار لأنه ينقص العيش ، ومن ثم جاز برضا من ، وعليه جلوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع وأقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا وثلاثين ليلتين وإن كرهن ذلك لقربها) ولا زيادة (على الثلاث فيحرم بغير رضا من (على المذهب) وإن تفرقن في البلاء فيها من الإضرار بالإجماع وقيل بكره ، ونص عليه في الأم ، وجرى عليه الدارمي والرويانى ، وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بمن أصلا وإنما هو إلى الزوج (والصحيح) فيما إذا لم يرضين في الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهما (للاتباع) في القسم بواحدة منهن ثم زاعن الترجيح بلا مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع لباقيات وهكذا ، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب الأول من غير قرعة ، ثم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع لباقيات لأن الأول لغو ، فإذا ثم العدد أقرع الابتداء كما فعله كلامه لما مر أن الأول لغو (وقيل بتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لأنه الآن لا يلزمه القسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما ككون ليلة أجه وجوبها أيضا (ولا يفضل في قدر نوبة) ولو مسلمة على كناية فيحرم عليه ذلك لأنه خلاف ما شرع له القسم من العدل (لكن لحرمة مثلا أمة) تجب نفقتها أى من فيها رق بساتر أنواعها ولو مبغضة : أى لها ليلتان ، وللأمة ليلة لاغير لما قلناه من امتناع الزيادة على ثلاث والتقص عن ليلة ، بل لو جعل للحرمة ثلاثا وللأمة ليلة ونصف لم يجز فسلم سهو من أورد عليه أن كلامه يوجب جواز ليلتين للأمة وأربع للحرمة فغير مرسل فيه اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف ، وإنما سوى بينهما في حق الزفاف لأنه لزوال الحياء وهما فيه سواء ، ويتصور كونها جديدة في الحر بأن تكون تحت حرمة غير صالحة للاستمتاع فتكبح أمة ، ومن عصفت قبل تمام نوبتها التحقت بالحر وإن كانت البداة بالأمة وعصفت في ليلتها فكالحرة أو بعد تمامها أو في الحرمة ليلتين كما جزم به ابن المقرئ وهو المتعبد ، فلم لم تعلم هى بالمتى حتى مضى أحوار وهو يقسم لها قسم الإمام لم يقض لها ماضى . وقال ابن الرضا : القياس أنه يقضى لها اه . والوجه كما بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج بذلك ، وعلم بما مر أن حق القسم حيث وجب للأمة

للغير المسار (قوله فيما يظهر في النهار) أى وأما الليل فهو في كلامهم (قوله في ليلة واحدة) أى أو يقال هو من خصائصه عليه الصلاة والسلام (قوله وإن تفرقن) قال سم على حج : يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه أن من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه أن يبيت عند إحسانه أزيد من ثلاث ، فإذا بات عند إحسانه ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثا ، وهذا الحكم مما عت البرلى بمخالفته ومعلوم أن الكلام عند عدم الرضا (قوله من غير قرعة) أى فلو أعاد القرعة جاز له ذلك على ما يشعر به قول المحلى ولا يحتاج إلى إعادة القرعة ويوجه بأنه بعد تمام الدور استوت الزوجات في عدم ثبوت حق لمن على الزوج فأشبه ما لو أراد الميت عند واحدة منهن من غير سبق قسم وبعض المومنين وجوب رعاية الترتيب وامتناع القرعة فاحذره (قوله وإنما سوى بينهما) أى الحرمة والأمة (قوله الجزم به) أى بالقضاء (قوله وجب للأمة) أى يكون للأمة

(قوله وجرى عليه الأذرى فقال الخ) لا يخفى أن ما جرى عليه الأذرى أنخص من حيث التقيد بالدوام (قوله لأن الأول لغو) انظر ما الداعى إليه مع أنه لا بد من الإقراع لما بعد الأولى وإن لم يكن الابتداء بها لغوا (قوله أقرع للاتباع) أى للاتباع بكل واحدة قبل التى بعدها فهو مساو لقول الرضا ثم أعادها للجميع (قوله فغير مرسل الخ)

لألسيدها (وتخص بكر) وجوبا بالمعنى السابق في إذنها في النكاح (جديدة عند زفاف) وفي عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (بمعنى ولاء بلا قضاء وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (ثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما للبكر الصحيح « سبع للبكر وثلاث للثيب » وفي رواية البخاري تنقيد ذلك بما إذا كان في نكاحها غيرها ، وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لأن حياعها أكثر ، والثلاث أقل الجمع والسبع أيام الدنيا . ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حتى الزفاف فإن زفنا مرتبا بدأ بالأول وإلا أقرع بينهما ، ولا حتى للرجعية ، بخلاف بائن أعادها ومستغرشة أعتقها ثم تزوجها . أما إذا لم يوال فلا يحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى مالبقيات من نوبتها ما باتت عندها مفترقا (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع بقضاء) أي قضاء السبع لمن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت التثليل . رواه مسلم ، وما يحسنه البلقيني من أن عمله إذا طلبت الإقامة عندها كما طلبته أم سلمة وإلا كان الخيار له عمل نظر ، نعم إن خيرها فسكت أو فوضت إليه الإقامة بخير كما هو ظاهر ، فإن أقام السبع بغير اختيارها لو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لأنها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر ، ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ، ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائز فكانت محض تعدد (ومن سافرت وحدها بغير إذن ناشئة) فلا قسم لها ، نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرمة ليلتين قضاهما إذا رجعت كما نقله وأقره ، وهو المعتمد وإن بالغ ابن الرضفة في ردّه ، وكلما لو ارتحلت لخواب البلد

فهو خير (قوله وجوبا بالمعنى) وهي من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله ولا حتى للرجعية) أي يترتب على الرجعة ، فإن طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها ما بقى منها ، بخلاف مالم يأتها عندها ثم طلقها ثم راجعها ، وفي مالم طلقها طلاقا بائنا بعد أن بات عندها بعض السبع كثلاثة مثلا ثم جدّد النكاح فهل يبيت عندها بقية السبع الأول قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثاني أو يسقط ما بقى من السبع الأول وتزومه سبعة للعقد الثاني فقط ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله وسبع بقضاء) عبارة شرح الإرشاد : فإن سبع طلبها قضى لكل . قال في شرحه الصغير : من البقيات سبعة . وهو صريح في أنه يقضى لكل واحدة سبعة انتهى سم على حج . أقول : وكيفية القضاء بأن يقرع بينهما ويلدور ، فاليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضا ، وفي الدور الثاني يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة أيضا ، وفي الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل في بقية الأدوار إلى أن يتم السبع ، وتامها من أربعة وثمانين ليلة وذلك لأنه يحصل لكل واحدة من كل اثني عشرة ليلة ليلة فيحصل السبع بما ذكر (قوله قضاء السبع لمن) أي لكل واحدة منهن (قوله فإن أقام السبع بغير اختيارها) أي وعليه فلو ادعى غير الجديدة أنها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صدقت لأن الأصل عدم طلبها (قوله لأنها لم تطمع في حق غيرها) أي في حق شرع لتغيرها ، فإن الخمس مثلا لم تشرع لأحد (قوله مطلقا) أي سواء طلبت أم لا (قوله وقد بات عند الحرمة ليلتين) أي أو ليلة عند أمة ، وقوله قضاهما إذا رجعت وذلك لاستحقاقها لما قبل السفر والسفر لا اختيار لها فيه (قوله وكلما لو ارتحلت) أي الزوجة لا يبتدئ كونها أمة

تليل للمتن (قوله كما أفهمه قوله جديدة) أي أفهم أن من في عصمته جديدة لا يبتدئ كونه يريد المبيت عندها (قوله ما لبقيات) كلها في الصفحة ، وانظر ما وجه ذكر ما مع ما الآتية في قوله ما باتت (قوله قضى السبع لمن) أي لكل واحدة منهن « كما بينه الشباب سم (قوله من أن عمله) أي عمل غيرها

وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لإشراؤه على الانهزام كما أقاده السبكي (ويؤذنه لغرضه يقضى لها) لأنه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج (لا) يقضى لها (في الجديدي) لأنها فوتت حقه وإذنه رافع للإثم خاصة ، وخرج ماله سافرت بإذنه معه أو بغير إذن ولا نهى ولو لغرضها فلأنها تستحقه . فإن منعها من الخروج فخرجت سقط حقها كما قاله البلقيني ، لكن قوله ولم يقدر على ردّها مثال لاقيده فع قدرته كذلك ، وينبغي أن عمله حيث لم يستمتع بها في ذلك السفر ، فإن استمتع بها فيه أتجه وجوب ذلك ، والتقديم يقضى لوجود الإذن ، ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشي فيظهر أنها كحاجة نفسها ، وهو كما قال غيره ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لما فيه وإلا فيلحق بخروجها لحاجته بإذنه أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتها معاً لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ، ومثلها القسم خلافا لما بحثه ابن العبادين السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز ما لم تكن معلومة بمرض ونحوه كما قاله الماوردي (ومن سافر لنقله حرم) عليه (أن يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة . كما لا يجوز للمقيم أن يخصص بعضهن بقرعة فيقضى للمتخلفات ولئن أرسلهن مع وكيله ، نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وإرسال بعضهن مع وكيله إلا بقرعة ، والمراد بالوكيل هنا المحرم ، فإن كان أجنبياً امتنع السفر معه ، والأوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات ، ويجرم عليه أيضاً ترك الكل كما في البسيط مع الأصحاب لانقطاع أطماعهن من الوقاع كالإيلاء وظاهر أن عمله حيث لم يرضين (وفي سائر الأسفار) إلا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة في الأصح يستصحب) غير المغرب للزنا على ما يأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر كما صرح به ابن أبي هريرة (بقرعة) وإن كانت غير صاحبة التوبة لاتباع متفق عليه ، فإن استصحب واحدة بلا قرعة أثم وقضى للباقيات من نوبتها إذا عادت وإن لم يبت عندها ، إلا إن رضين فلا إثم ولا قضاء ، ولئن قبل سفرها الرجوع . وقول الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد . قال البلقيني : ولو خرجت القرعة لصاحبة التوبة لم تدخل نوبتها ، بل إذا رجع وفأها إياها ، ويشترط في السفر هنا كونه مرخصاً

(قوله على قدر الضرورة) أفهم أنها لو سافرت بغير ضرورة بإذن الزوج لا يقضى لها ما سافر قبل سفرها لأخبارها له (قوله ويؤذنه لغرضه) أي ولو مع غرضها كما يأتي (قوله ولا نهى) أي والحال أنها معه (قوله فع قدرته كذلك) أي فلا حق لها (قوله فإن استمتع بها) ظاهره أن الاستمتاع بها في جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها في جميعه فليراجع ، وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لأن استمتاعه بها رضا بمصاحبته له وأما الوجوب فيما قبله ففيه نظر والظاهر خلافه (قوله كما قاله الزركشي) أي خلافاً لحج (قوله مع الزوج) أي ولو كان سفره معصية ، وعيارة شيخنا الزيادي والامتناع منه لمعصيته به نشوز لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه (قوله ما لم تكن معلومة بمرض ونحوه) كشدة حر أو برد في الطريق لاتطبيق السفر معه وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها (قوله ولئن أرسلهن مع وكيله) ظاهره ولو بقرعة وإن جاز ذلك ، وقائدة القرعة إسقاط الإثم لا القضاء (قوله فإن كان أجنبياً امتنع) أي عليهن وامتنع على الزوج الإذن في ذلك (قوله إلا لنقلة) الأولى أن يقول : أي التي لنغير النقلة لأن هذا قسم قوله ومن سافر لنقلة الخ ، فلا وجه للاستثناء (قوله قبل بلوغ مسافة القصر بعيد) قال سم على حج قوله قال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافي الآتي عنه (قوله ويشترط في السفر هنا) أي المسقط للقضاء للباقيات (قوله كونه مرخصاً) لعله احتراز به عن سفر المعصية دون التقصير لما مر من جواز

(قوله أو بغير إذن ولا نهى) أي والصورة أنها معه .

ويؤخذ منه أنه لا قضاء مادام يترخص ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما حمله كلامهم ثم ، بل جزم به في الأنوار ،
إذ نص الشافعي على أن هذا من رخصه في نحو سفر معصية متى سافر ببعضهم ثم مطلقا وقضى الباقيات ،
ويلزم من عينها القرعة له الإجابة ولو بحجورة وفي بحر غلبت فيه السلامة كما مر ، والثاني لا يستصحب بعضهم
بقرعة في القصير ، فإن فعل قضي لأنه كالإقامة (ولا يقضى) للزوجات المتخلفات (مدة) ذهاب (سفره) لأن
المسافة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فإن وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيا)
بنية إقامة أربعة أيام عند وصوله (قضى مدة الإقامة) إن لم يعزها فيها لامتناع الترخيص حيثئذ ، ولو كتب
للباقيات يستحضرهن عند الإقامة ببلد قضي من حين الكتابة كما صوبه البلقيني وسكتا عن ترجيحه للعلم به مما
قد مناه بطريق الأولى ولو سافر بها لحاجة بلا قرعة قضي للباقيات جميع المدة ولو لم يبيت معها ما لم يختلفا في بلد ،
فإن خلفها في بلد لم يقض هن" كما نقله الأصل عن فتاوى البغوي (لا الرجوع في الأصح) لأنه من بقية سفره
المأخوذ فيه فلا نظر لتحلل إقامة قاطعة ولا مدة الذهاب أيضا ، لكن هل يقضى مدة الذهاب من المحل الآخر ؟
فيه احتمالان أرجحهما لا ، ولو أقام بعد مدة ثم أنشأ سفرا منه أمامه ، فإن كان نوى ذلك أولا فلا قضاء ، وإلا
فإن كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضي وإلا فلا . والثاني يقضى لأنه سفر جديد بلا قرعة (ومن وهبت حقها)
من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بها لأن استمتاع حقه فبيعت عندها في ليلتها (فإن رضى) بالمية (وهبت
لمعينة) منهن (بات عندها) وإن لم ترضى بذلك (ليتيما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله

استصحابها فيه بالقرعة (قوله وقضى الباقيات) أى ومع ذلك يجب عليها السفر معه إذا خرجت لما القرعة أو
كانت منفردة (قوله مدة ذهاب سفره) لأنه لم ينقل ارجح (قوله قضي من حين الكتابة) يتأمل هذا فإنه يقضى
من حين الإقامة كتب أو لم يكتب فلا وجه لقوله قضي من حين الكتابة (قوله لم يقض هن" أى ما بعد التخلف
ما لم يعد من سفره ويستصحبها من الموضع الذى خلفها فيه فيقضى مدة استصحابها (قوله ولا مدة الذهاب) يتأمل
هذا مع قوله أولا ولا يقضى مدة ذهاب سفره ، وقوله الآتى ولو أقام بعد مدة الخ فإن الظاهر أن هذا الذهاب
هو عين السفر الآتى بعد الإقامة ، ويمكن عطفه على قوله إقامة فيغاير ما قبله (قوله من المحل الآخر) أى الذى
أقام فيه (قوله ولو أقام بعد مدة) أى بعد وصوله مقصده (قوله قضي) أى الزائد فقط ، وقوله وإلا فلا ولعل
وجهه أنه لما استصحب السفر جعل كله مفتقضى القرعة ، بخلاف ما إذا وجدت الإقامة القاطعة للسفر فإن السفر
الثانى جديد بالنسبة للأول فجري فيه ما ذكر (قوله فبيعت عندها) أى قهرا عليها (قوله للاتباع) أى لاتباع فعله

(قوله بنية إقامة الخ) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المتن قضي مدة الإقامة ، لأنه إذا صار مقيا بلانية لا يقضى
إلا ما زاد على مدة الترخيص ، وحيثئذ فالمراد بالإقامة الإقامة بالمعنى الفئوى (قوله ولو كتب للباقيات) أى والصورة
أنه سافر لحاجة كما صرح به في الروض . وحاصل هذه المسئلة أن للأصحاب وجهين فيها لو سافر لحاجة وأقام
ثم كتب يستحضر الباقيات هل يلزمه أن يقضى ما بعد الكتابة أو لا يقضى إلا ما قبلها إن كان فعل ما يوجب القضاء ،
أى لأن إقباله على الباقيات بالمكتابة رافع للإقبال على مساكنة التى معه كما وجهه به القهامة سم ورجع البلقيني
من الوجهين الأول ، وبهذا تعلم ما في سياق الشارح لهذه المسئلة الموهم لمغايرتها لما قبلها من حيث الراجح (قوله
نقله الأصل) هذه العبارة لشرح الروض نقلها الشارح برمتها وذلك مراده بالأصل الروضة (قوله لكن هل يقضى
الخ) عبارة التحفة : وقفت على التعليل أنه لو أقام أثناء السفر إقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقضى مدة السفر بعد
تلك الإقامة بغير ما ذكره في الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئا (قوله ولا مدة الذهاب)

عنهما ، وليست هذه الحجة عن قواعد الهيات ولذا لم يشترط رضا الموهوب لها ، بل يكفي رضا الزوج لأن الحق مشترك بين الواهية وبينه إذ ليس لنا هية يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله لقبول إلا هذه ، ولا يواليهما إن كانتا متفرقتين لمؤلفيه من تأخير حق من بينهما ، ومن ثم لو تقلدت ليلة الواهية وأراد تأخيرها جاز كما قاله ابن الرقعة ، وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما أفهمه التعليل أيضا كما قاله ابن التقيب (وقيل) في المفصلتين (يواليهما) إن شاء (أو) وهبت (لمن) أو أسقطت حقها (سوى) بين الباقيات وجوبا لأنها صارت كالملعومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) لو أحده فأكثر لأن الحق له فله وضمه حيث شاء مراعيًا مامر في الموالاة أو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم على الرؤوس كما لو وهب شخص عينا لجماعة أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وقيل يسوى) فتجعل الواحدة كالملعومة هنا أيضا لأن التخصيص يورث الإنجاش ، ولو أخذت على حقها عوضا لزمها ردّه لأنه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضى لها بها لم تنقطع مجانا ، ومرة أن ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى ، ومعلوم أنه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها ، واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الأجنبية جواز الزول عن الوظائف بعوض ودونه والذي استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه إن كان النازل أهلا لها ، وهو يحتج لإسقاط حق النازل فهو مجرد اقتداء ، وبه فارق منع بيع حتى التحجر وشبهه كما هنا لا تلتحق حق المزول له بها أو بشرط حصولها له ، بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المزول له ، ولها الرجوع عن الهبة متى شامت وبخرج بعده فورًا ، ولو بات في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى هبتها وأنكرت لم يقبل إلا بشهادة رجلين .

عليه السلام حين وهبت سودة الخ (قوله ولنا لم يشترط) أي ولا كونها رشيدة (قوله ولبعض الزوجات) أي إذا كان معينا (قوله حل بذل العوض مطلقا) أي سواء كان النازل أهلا أو غيره على ما هو الظاهر من قوله وأخذه إن كان النازل أهلا ، والأقرب أن المراد بالإطلاق عدم اشتراط حصولها له أو علمه ، ويكون قوله الآتي أو بشرط حصولها الخ عطفًا عليه ، ، وحينئذ فقوله بعد بل يلزم ناظر الخ مجرد الانتقال فهو بمعنى الواو (قوله وهو) أي العوض (قوله ولو غير المزول له) أي ولا رجوع على النازل كما مر ، وفيها إذا نزل مجانا ولم يقصد إسقاط حقه إلا للمزول له فقط له الرجوع قبل أن يقرر كهبه لم تقبض ، وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله أه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله ولا رجوع على النازل هنا ناظر إذا كان بذل العوض على مجرد الزول ، أما لو بذله على الزول والحصول له فينبغي الرجوع أه مر . وقوله له الرجوع فيه نظر ، ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد الزول له مطلقا أه مر . أقول : بقي ما لو أفهم النازل للمزول له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذي استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمزول له خلافه فهل للمزول له الرجوع بما بذله ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الرجوع لأن المزول له مقصر بعدم البحث (قوله بعده) أي إن أمن على نفسه وإلا أنزل عنها في كل آخر من البيت (قوله إلا بشهادة رجلين) أي فإن لم يقمها وجب لها القضاء .

هو مكرر مع ما حل به المتن آفا (قوله ولا يواليهما) هو مراد المتن بقوله ليأتيها : أي على حكمها من التفريق إن كانتا متفرقتين بدليل القيل الآتي (قوله أو له وللجميع قسم على الرؤوس) أي بأن يجعل نفسه برأس ثم يخص بنوبته من شاء مهن هكلما ظهر فليراجع (١) (قوله كما هنا) أي في مسألة القسم .

(١) (قوله هكلما ظهر فليراجع) يهش نسخة للزائد : صرح به ابن عبد الحق في حواشي الأصل .

(فصل) في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه

إذا ظهر أمارات نشوزها (كخشونة جواب وتعييس بعد طلاقة وإعراض بعد إقبال (وعظها ندبا) أي حذرهما عقاب الدنيا بالفرب وسقوط المون والقسم والآخرة بالمذاب ، قال تعالى - واللاتق تخافون نشوزهن فعظوهن - وينبئ أن يذكر لها خير الصحين ٥ إذا باقت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتا الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال أن لا يكون نشوزا فلعنهما تعتذر أو تتوب وحسن أن يستميلها بشئ ، والمراد نبي هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حيثخذ بخلاف هجرها في المضجع (فلا يحرم لأنه حقه كما مر (فإن تحقق نشوزا) كنع تمتع وخروج بغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع) بفتح الجيم : أي الوطء أو القراش لظاهر الآية لا في الكلام لحرمته لكل أحد فيها زاد على ثلاثة أيام ، إلا إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الأمرين فيها يظهر لجواز المهجر لعذر شرعي ككون المهجور نحو فاسق أو متبدع وكصلاح دينه أو دين المهاجر ، ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم . ويجعل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب في الأظهر) لعدم تأكد الجنابة بالتكرر (قلت : الأظهر يضرب) أي يجوز له بشرط علمه بإفادته (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم يؤخذ به في المرتبة الأولى لوضوح الفرق بين المستثنين (فإن تكرر ضرب) إن علم ذلك أيضا مع وعظه وهجره والأولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو واضح ما يعظم الله عرفا وإن لم تنزجر إلا به حرم المبرح وغيره كما يأتي ، ولا يناق قول الروياني عن الأصحاب يضربها بمندبل ملفوف أو يبلده لا بسوط ولا بعصا ما يأتي في سوط الخلود والتنازير ، لأنه لما كان الحق هنا لنفسه والعفو في حقه أولى خفف فيه ما لم يخفف في غيره ، على أن الأوجه جوازه

(فصل) في بعض أحكام النشوز

(قوله وسوابقه) أي ظهور الأمارات ، وقوله ولواحقه : أي كبث الحكيم (قوله كخشونة جواب) أي بعد لين اه حجب (قوله بخلاف هجرها في المضجع) هذا يقتضي اتحاد حكم ظهور أمارات النشوز وتحقيقه في المهجر ، وهو خلاف ما اقتضاه قول المصنف فإن تحقق النش ، وقد يقال : المراد أنه إذا لم يتحقق جاز له المهجر في المضجع وإن تحققه طلب منه (قوله بفتح الجيم) يقال ضجع الرجل : وضع جنبه بالأرض ، وبابه قطع اه مختار (قوله ككون المهجور نحو فاسق) أي وإن كان هجرة لا يفيد تركه الفسق ولا البدعة ، نعم لو علم أن هجره يجعله على زيادة الفسق فينبغي امتناعه (قوله الثلاثة الذين خلفوا) وهم كعب ابن مالك وصاحبه مرارة بن الربيع وهلال ابن أمية اه روض . أقول : ويصح أمهاتهم باعتبار الأوائل مكة وأمهاه آباؤهم باعتبار الآخر عكة (قوله ما جاعل من مهاجرة السلف) أي ترك بعضهم الكلام لبعض (قوله في المرتبة الأولى) وهي ما لو ظهرت أمارات النشوز (قوله إن علم ذلك) أي أنه يفيد (قوله والأولى العفو) أي بخلاف ولي الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح روض (قوله ما يعظم الله عرفا) ظاهره وإن لم ينحس

(فصل) في بعض أحكام النشوز

(قوله أي الوطء أو القراش) أي وإن أدى إلى تضيوت حقها من القسم لما هو معلوم أن النشوز يسقط حقها من ذلك وهذا فارق مامر في الرتبة ، وإنما عبر المصنف بالمهجر في المضجع لثبارة اللفظ الآية كما هو عادته في هذا

بسوط وعصا هنا أيضا ، ولا على وجه أو مهلك ولا نحو تحفة لا تطبقه ، وقد يستغنى عنه ولا أن يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين ، أما إذا علم أنه لا يفيد فحرم لأنه عقوبة مستغنى عنها ، وإنما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشتته ولأن القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى - فإن أطعكم فلا تبغوا عليهن سبيلا - نعم خصص الزركشي ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوة ولا فتنة الرفع إلى الحاكم ، ولو ادعى أن سبب الضرب للنشوز وأنكرت صدق يمينه كما بحثه في المطلب لأن الشرع جعله وليا عليها ، أما بالنسبة لسقوط شيء من حقها فلا ، وقول المصنف فإن تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله أولا ولم يتكرر بعد ما ذكر فيه من الراجع ومقابله ، وأيضا ففيه فائدة العلم بأنه عند تكرره محل اتفاق بين الرافعي والمصنف وأن محل الخلاف بينهما عند انتفاءه ، فلو قلناه لنزول جريان الخلاف بينهما في تلك الحالة أيضا ، فقول الشارح لو قلناه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرار كان أقعد ممنوع ، بل الأقعد مافعله لأن التصريح بالمفهوم إنما يكون بعد استيفاء ما في المنطوق (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمت القاضي توفيقه) إذا طلبته ، فإن لم يتأهل لكونه محجورا ألزمته وليه بذلك ، وله بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه ككتفه لمشتقة الرفع للحاكم (فإن أساء خلقه وآذاهما) بنحو ضرب بلا سبب نهائ من غير تعزير ، وهو وإن كان القياس جوازه عند طلبها ممنع لأن إساءة الخلق بين الزوجين تكرر والتعزير عليها يورث وحشة فاقصر على نهي رجأمان يلثم المحال بينهما كما أفاده السبكي ومن تبعه . وقول الفزلي بحال بينهما حتى يعود للعدل معمول على تحقيق تعليمه عليها ، ومن نفاها أراد الحالة التي بخلاف الأول . قال الشيخ : والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير والإسكان ، ولو كان لا يمتد على عليها وإنما يحرمه مصيبتها لكبر أو مرض أو نحو ويعرض عنها فلا شيء عليه ، ويسن لها استعطافه

منه محذور تيمم لكن صرح بحج بخلاف ذلك (قوله ولا على وجه) أي وإن لم يؤذ (قوله وإنما ضرب) أي ضرب القاضي (قوله والتعزير مطلقا) أي أفاد أم لا (قوله نعم خصص الزركشي) معتمد (قوله صدق يمينه) أي حيث لم تعلم جرمته واستهتاره وحجته وإلا لم يصدق إلا ببينة اهـ حج : أي فإن لم يقمها صلت في أنه تعلد بضربها فيعزرها القاضي (قوله أما بالنسبة لسقوط شيء) لم يتقدم ما يصلح أن يكون هنا عجزا له ، لكن يؤخذ منه تفهيد ماسبق كان يقال صدق يمينه بالنسبة لسقوط التعزير (قوله بعد ما ذكر) متعلق بتصريح (قوله وله) أي الزوج (قوله من غير تعزير) أي في المرة الأولى لما يأتي في كلام المصنف (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير) يتأمل مع قوله أولا من غير تعزير إلا أن يقال : مراده الإشارة إلى أن النزل إنما قال ذلك حيث نهائ ولم يمتنع بل عاد لإساءتها فعززه وأسكنه بجوار من يعرف حاله ولم يفد ذلك منه (قوله والإسكان) أي بجوار عدل

الكتاب الشارح ، وإنما فسر المراد بالمصم (قوله لا على وجه الخ) مطحول على قوله ضرب مدم (قوله وقد يستغنى عنه) لعله سقط عقبه لفظ بالمخرج من المكتبة كما هو كذلك في النسخة (قوله وإنما ضرب) هو بالبناء للمفعول كما هو واضح : أي وإنما جاز الضرب : أي من الحاكم للحد والتعزير الخ ، وقد ذكر الشهاب سم أن الشارح ضرب على هذا بعد أن تبع فيه حج وقال : هذا لا يصح لأن الزوج لا يحد ولا يزر لحق الله تعالى اهـ . وكأنه قرأ ضرب مبني للفاعل فأمثل (قوله التي بخلاف الأول) أي بأن كان بطن الحاكم (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير الخ) وحجته فكان الأولى تأخير هذه المسئلة عن التعزير الآن كما صنع في شرح الروض

بما يجب كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة ، كما أنه يسأل له إذا كرهت محبتها لما ذكر أن يستعطها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر (فإن عاد) إليه (عزرها) بطلبها بما يراه (وإن قال كل) من الزوجين (إن صاحبه منع) عليه (تعرف) وجوبا فيها يظهر إن لم يظن فراقه لها ولم يتنفع ماظنه بينهما من الشر إلا بالتعرف (القاضي الحال) بينهما (بثقة يغيرهما) بفتح أوله وضم ثالثه بمجاورته لهما فإن لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما يجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وبنيها إليه لعسر إقامة البيئة على ذلك ، وكلامه كالرافعي صريح في اعتبار العلالة دون العدد وبه صرح في التهذيب . وقال الزركشي : الظاهر اعتبار من تسكن النفس لمحيرة لأنه من باب الخبر لا الشهادة ، وأيده غيره بأنهم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم ، ويؤخذ من ذلك الاكتفاء بعقد الرواية (ومنع الظالم) من ظلمه بنيه أول مرة بغير تعزير وثانيا بتعزير ويغزرها مطلقا ، وكان الفرق أن له شبهة من حيث إن الشارع جعله وليا عليها في التأديب فاحتيط له بخلافها (فإن اشتد الشقاق) أي الخلاف (بعث القاضي) وجوبا للآية لأنه من باب دفع الظلمات ، وهو من القروض العامة على القاضي (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) فلا يكفي حكم واحد بل لابد من اثنين ينظران في أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ماعنده (وهما وكيلان لهما) لأنهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما إذ البضع حقهما والمال حقهما (وقول) حاكم (موليان من) جهة (الحاكم) لتسميتهما في الآية حكيمين . وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويرد بأن التولية على المفلس لا للثمة وما هنا بخلافه (فعل الأولى يشترط رضاهما) ويشترط في الحكمين تكليف وإسلام وحرية وعدالة واعتناء للمقصود المبعوث من أجله لا الذكورة وإنما اعتبر فيما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق كالتما نظر الحاكم كما في أميته (فيوكل) الزوج (حكاه) إن شاء (بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) الزوجة إن شادت (حكهما ببذل عوض) للخلع (وقول طلاق به) ثم يفعلان الأصلح من صلح أو تفريق ، فإن اختلف رأيهما بعث القاضي أمينين غيرهما ليثبنا على شيء فإن عجز عن توافقهما أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم ، ولو أغنى على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو غاب أحدهما بعده نفذ أمرهما بكية الوكلاء ، ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالف لأن توكله وإن أفاده مالا فوت عليه الرجعة ، ولا لوكيل في خلع أن يطلق مجانا ، ولو قال لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها ، أو طلقها على أن تأخذ مالي منها اشترط تقدم أخذ المال على الطلاق ، وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البيهقي وأقره ، لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب ، فإن قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لأنه زاد خيرا . قال الأفرعي : وكالتوكيل من جانب الزوج فيها ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالي منه ثم اغتصني

(قوله كما تركت سودة) أي لإرادته صلى الله عليه وسلم طلاقها لكبرها (قوله أسكنهما) أي وإن ترتب على ذلك زيادة المهر لأن مصلحة السكنى تعود عليه (قوله ويؤخذ من ذلك الاكتفاء) معتمد ، وقوله بعقد الرواية أي كعبد وامرأة (قوله ويعزرها مطلقا) أي ولو في أول مرة (قوله لا الذكورة) أي ولكن يسأل منه منج (قوله امتنع) أي البعث حتى يفيقا ويأذنا (قوله ولو قال لوكيله خذ مالي) أي الذي هو تحت يدها (قوله ثم اغتصني)

(قوله إن لم يظن فراقه لها) كأن مراده بهذا التشديد أنه إذا ظن أن مراده فراقها وأن الحال لا يثبت بينهما يسمى في فراقهما بغير تعرف فليراجع (قوله ولو أغنى على أحد الزوجين الخ) في الروض قبل هذا مانعه : فإن أغنى على أحد الزوجين أو جن ولو بعد استعلاء الحاكم رايه لم ينفذ حكمهما ، وإن أغنى على أحدهما إلى آخر ما في الشارع

كتاب الخلع

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع ، لأن كلا لباس للآخر كما في الآية . وأصله قبل الإجماع قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افترضت به - فإن طين لكم - الآية ، وخبر البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال لما ثبت بن قيس وقد سأله زوجته أن يطلقها على حليقتها التي أصدقها إياها : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة » وهو أول خلع في الإسلام ، وهو مكروه ، وقد يستحب كالطلاق ، وسواء في جوازه حالة الشقاق والوفاق ، فلو حلف بالثلاث على مالا بد من فعله كان في التخلص به تفصيل يأتي في الطلاق ، وإذا فعل الخلع في هذه الصورة فليشهد عليه ، فإنه إذا أعادها لا يقبل قوله فيه وإن صدقته كما جزم به بعضهم ، ويؤيده ما مر أن اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفع التحليل ، وإنما قبلت البيعة هنا كما هو مقتضى أمره بالإشهاد لأن لا يمكن توجيهه بأنها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت الهمة فيها أقوى ، ولو منها نحو نفيها لتختلج منه بمال فعلت بطل الخلع ووقع رجعيًا أولاً بقصد ذلك وقع باطنًا ويأثم بمنه في الحالين وإن تحقق زناها ، كلما نقله في الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ أبي حامد لكنه رأى مرجوح ، والمعتمد أنه ليس بإكراه ، والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لأنه إذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه ، ولعل الفرق على الأول أنه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان بعسر تخليص مثل ذلك منه بالحكم لمشفته وتكرره نزل منزلة الإكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما إذا لم يقصد ذلك (هو فرقة بعوض) مقصود كيته وقود لما عليه راجع بلهجة الزوج أو سيده ، ولو كان العوض تقديراً كأن خالعهما على ما في كفه وهما عالمان بأنه لا شيء فيه فيجب مهر المثل ، إذ أي فيشترط تقديم أخذ المال على الاختلاع ، فلو خالعه قبل أخذ المال لم يصح .

كتاب الخلع

(قوله خذ الحديقة) عبارة الشيخ في منبهه : أقبل الحديقة الخ ، فلعلهما روايتان (قوله وقد يستحب) أي كان كانت تسمى عشرتها ممعلاً ما يأتي ، وقضية اقتضاه على الاستحباب أنه لا يثنى فيه بقية الأحكام (قوله على مالا بد له من فعله) أي على ترك مالا بد له الخ سم على حج ومثله فعل مالا بد له من تركه على ما يأتي للشرح (قوله فليشهد عليه) أي ندباً (قوله ووقع رجعيًا) ضعيف وقوله وقع بائناً أي لعدم الإكراه (قوله والمعتمد أنه ليس بإكراه) أي فحين ويلزمها ما التزمت في الصورتين (قوله ولو كان) غاية (قوله فيجب مهر المثل) أي أو

كتاب الخلع

(قوله على مالا بد له من فعله) لاجابة إليه في التفصيل الآتي لأنه جار في عموم الحلف على شيء وإن استغنى عنه كما يعلم مما يأتي ، وإنما هو قيد لحل الخلاف في أنه هل يندب حينئذ الخلع أولاً ، وعبارة التحفة : وقد يستحب كالطلاق وي زيد هذا بنديبه لمن حلف بالثلاث على شيء لا بد له من فعله ، وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة ، فالوجه أنه مباح لذلك لا مطلوب ، على أن في التخلص به تفصيلاً يأتي الطلاق فظنن له اه وقوله لكثرة القائلين الخ : أي فلما جرى الخلاف في أصل التخلص به انتفى وجه الاستحباب فأمل (قوله في هذه الصورة) يعني في مطلق ما يتخلص بالخلع (قوله ولعل الفرق) أي بين ما إذا منعها نفقته لتختلج وما إذا لم يقصد ذلك (قوله راجع الخ) وصف لموض (قوله أو سيده) قد يقال لاجابة إليه مع الصغير

قوله في كنهها صلة لما أوصفه لما غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالها على شيء مجهول ، وكذا على البراءة من صداقتها ولا شيء لها عليه ، ويؤخذ من اكتفائهم في العوض بالتقدير صحة ما أفتى به جمع فيمن قال لزوجه قبل الدخول إن أبرأني من مهرك فأنت طالق فأبرأته فإنه يصح الإبراء ويقع الطلاق لأنها مالكة للمهر حال الإبراء ، وإذا صح لا يرتفع وإن ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف إليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المطلق به من الإبراء من كله ، ولأن المطلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكرناه في تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه وتأنيده بعضهم ذلك بصحة خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ممنوع إذ لا ملازمة لما مر أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء وبأن معنى قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيفتقران في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها أنه إذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا إذا وجد الإبراء قارنه الطلاق ، والتشطير إنما يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على أن جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختار السبكي وغيره ، بل على الأول بينهما تقدم وتأخر من حيث الزمنية ، ويفرق بين ما هنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت

على ما في فتمت وليس فيها شيء أو وهما جاهلان بما فيها فيجب مهر مـل (قوله ويقع الطلاق) أى ولا رجوع له عليها بشيء لأنها لم تأخذ منه عوضا كما يأتي في قوله لم يرجع عليها بشيء (قوله المنجز به) أى صداقتها قبل الدخول (قوله لما مر) أى في غير هذا الكتاب (قوله بل على الأول) هو قوله إذا وجد الشرط

بجهة (قوله غايته أنه وصفه بصفة) أى بالمعنى الذى يشمل الصلة (قوله ويقع الطلاق) أى ولا يرجع إليه شطر الصداق كما يعلم من قوله الآتى في دفع الملازمة لما مر أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء ، ومن قوله في الفرق الآتى آخر السواد فلم يرجع منه شيء على ما يأتي في القولة التى بعد هذه (قوله لأن من لازمه الخ) قال الشهاب سم في حواشئ التحفة : أى في هذه الصورة فلا يفيد جوابه الآتى اهـ . ومراده بجوابه الآتى المذكور في قول الشارح فيما يأتي إذ لا ملازمة الخ ، وكأنه فهم أن الشهاب حجج الذى تبعه الشارح فهم أن المراد بهذا الترجيح أنه عام في هذه الصور فوغيرها فرد عليه بهما ذكر ، ووجه الرد أن الترجيح قاصر على هذه الصورة ، وما أشير إليه في الجواب الآتى بما مر في غيرها ، وظاهر أن الشهاب حجج إنما فهم أن الترجيح لهذه الصورة ووجه جوابه حينئذ أن ما مر من أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء شامل لهذه الصورة ، وهو مناقض بما ذكر فيها هنا من الحكم ، فجوابه مفيد . ثم فرق الشهاب سم في قوله غير هذه الصورة وبين ما مر بأنها ثم لم تأخذ شيئا ، وهنا ملكت نفسها في نظير البراءة فهى في معنى المفوضة (١) (قوله بمقتضى لفظه) لعله متعلق بقوله يقع (قوله إذ لا ملازمة الخ) هو دفع للملازمة المتقدمة في قوله لأن من لازمه الخ : وأما وجه قوله ممنوع فسيأتى في قوله ويفرق بين ما هنا والخلع الخ (قوله وبأن معنى قولهم) مراده الجواب عن قوله السابق ولأن المطلق بصفة الخ ، لكن لم يتقدم في لفظه ما يوسغ عطف هذا عليه وهو تابع في هذا التعبير لحج ، لكن ذلك عبر قبل هذا بدلا عن قول الشارح إذ لا ملازمة الخ بما نصه : ويجاب بمنع الملازمة الخ ، فساغ له عطف هذا على منع (قوله إنما يوجد عقب الطلاق) قال الشهاب سم : قد يقال الطلاق علة التشطير والمطلوب يقارن علته (قوله بأن البراءة الخ) قال

(١) (قوله في معنى المفوضة) هكذا ضبط المؤلف ، وعبرة لمن قام على التحفة بعد أن ذكر هذا الفرق بجهة (فهى في معنى للمفوضة من المهر) وهى ظاهرة فتلغو له محسوسة .

التشطير فلم يرجع منه شيء له ، أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كعدم أو مقصود راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على إيراثها زيداعما لما عليه فإنه لا يكون خطبا بل يقع رجسيا (بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريح أو كتابة ومن ذلك لفظ المفاداة الآتى ، ولكون لفظ الخلع الأصل فى الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الأخص على الأعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما أفاده حمله ، وأركانته زوج وملزم ويضع وعوض وصيغة (شرطه) التى لا بد منه لصحته فلا يتأتى كونه ركنا (زوج) أى صلوره من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث (يصح طلاقه) لأنه طلاق فلا يصح بمن لا يصح طلاقه بمن يأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو بأقل شيء وبلا إذن لأن لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختلج (دفع العوض) العين أو الدين (إلى مولاه) أى العبد لأنه ملكه قهرا، نعم المأذون له يسلم له فى أوجه الوجوهين ، وكذا المكاتب يسلم لاستقلاله ، وكذا بعض ختالغ فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة ، فإن لم تكن مهايأة فما يخص حريته (ووليّه) أى السفية كسائر أمواله ، فإن دفعه له فإن كان بغير إذنه فى العين يأخذها الولي ، فإن علم إن قصر حتى تلفت ضمنها فى أوجه الوجوهين ، ولو لم يعلم بها وتلفت فى يد السفية رجع على المختلج بمهر المثل لا البيل : أى لأنه ضامنه ضمان عقد لضان يد ، وفى الدين يرجع الولي على المختلج بالمسئ لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح ، ويسرد المختلج من السفية ماسلمه إليه ،

(قوله على إيراثها زيدا) خرج به ما لعلق طلاقها على إيراثها من له صداقها أو غيرها فإنه يقع بائناتومه ما يقع كثيرا من التعليق على الزوج بأنه إن تزوج عليها أو خاب عنها أو نحو ذلك وأبرأته من ربع دينار مثلا من صداقها أو غيره مما تستحقه عليه تكون طلاقا منه فيثبت وجود المعلق عليه وأبرأته برامة صحيحة بطلقت بائنا وسياقى ذلك فى قوله بعد قول المصنف ولو خالع بمجهول فى قوله فإن علماه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها الخ (قوله بلفظ محصل له) أى للطلاق بمعنى حل العصمة سواء كانت الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره (قوله زوجته معها) أى ولو بوكيلها (قوله أومع غيرها) أى كأجنبي ، وقوله نعم المأذون له : فى الخلع (قوله وكذا المكاتب) أى كتابة صحيحة أخذها من العلة (قوله بناء على دخول الكسب الخ) أى وهو المأذون (قوله فما يخص حريته) أى فيسلم له ما يخص الخ أو ختالغ فى نوبة السيد فكل العوض للسيد (قوله فإن دفعه) أى المأذون (قوله بغير إذنه) أى الولي ، وقوله ضمنها : أى الولي ، وقوله رجع ، أى الولي (قوله لأن ضمانه) أى عوض الخلع

الشهاب سم : قد يرد عليه أن البرامة وإن كانت فى ضمنه لكن الطلاق يقارنها ، والتشطير إنما يوجد عقبه كما قال وعقبه بل يرق مهر حتى يتشطير فتأمله اه (قوله من باب عطف الأخص) قال الشهاب المذكور : يرد عليه أن عطف الأخص شرطه الواو (قوله الذى لا بد منه الخ) ويمكن أن يجاب أيضا بأن المقصود من الجملة وصف الخبر لا عينه فيكون الخبر موطن المقصود الذى هو قوله يصح طلاقه على حد قوله تعالى - بل أنتم قوم تجهلون - والوصف المذكور شرط بلا شك ، ويدل على هذا صنيعة فى المقابل الآتى حيث قال وشرط قابله ولم يقل وشرطه قابل ، فدل على أن المقصود إنما هو شرط الركن لا ذاته (قوله أى صلوره من زوج) هذا يناسب ما ذكرته فى القولة قبلها لا ما أول به الشارح التامل (قوله فإن كان بغير إذنه الخ) لم يبين فيها سياقى الشق الثانى من هذا التفصيل وهو ما إذا كان بإذنه وقد بينه فى التحفة فراجعه (قوله من مال السفية) كذا فى النسخ ويجب حذف

فلان تلف في يده لم يطالبه. نعم لو قيد أحدهما بالدفن له : أى أو نحو إعطاء أو قبض أو إقباض جاز لما أن تدفع إليه ، ولا ضمان عليها لأنها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الأثرعى عن الماوردى ، على أنه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصورة بتسليمه له وإنما هو ملكها ثم يملكه بعد ، وعلى الولي المبادرة لأخذه منه (وشرط قابله) أو متمتعة من زوجته أو أجنبي ليصبح خلع من أصله تكليف واختيار وبالمسمى نعم سيأتى أن الوكيل السفية لو أضاف المال إليها يقع بالمسمى (إطلاق تصرفه في المال) بأن يكون غير محجور عليه لفسه أو ورق لأن الاختلاع التزام المال فهو المقصود منه (فإن اختلعت أمة) وعمله في رشيدة وإلا فكالسفية الحرة فيأتى (بلا إذن سيد) لما رشيد (بدین أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بآنت لوقوعه) بعوض فاسد ، نعم إن قيد بتسليمها العين لم تطلق (ولزوج في ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (في صورة العين) إذ هو المراد محيظ ، ولو خالته بمال وشرطه لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل ، ومتازعة السبكي فيه بأنه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسله مردودة أنه ليس مقتضاه اختياراً وإنما يحمل عليه للضرورة ، وفي قول قبيح إن تهاوت (ولا فلتها (و) له (في صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه ويساره ، وفي قول مهر مثل ويفسد المسمى ورجحه في المهر ، وجرى عليه كثيرون لأنها ليست أهلاً للالتزام (وإن أذن) لها السيد في الاختلاع (وعين عينا له) أى من ماله (أو قدر ديناً) في ذمتها كآلف درهم (فاستلقت تعلق) الزوج (بالعين) في الأول عملاً بإذنه ، نعم إن أذن لها أن تخالف برقبها وهى تحت حر أو مكاتب لم يصح لأن الملك يقارن الطلاق فيمنعه ، ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته

(قوله لأنها مضطرة) أى لعدم إمكان تحصلها بدون الدفع له ، وليس المراد بالتهطار أن يكون ثم ضرورة تدعوها إليه (قوله وعلى الولي المبادرة لأخذه) أى فإن قصر ضمن على قياس مامر في العين (قوله أو أجنبي ليصبح) أى التزامه للعوض (قوله وبالمسمى) عطف على قوله من أصله انتهى سم على حج : أى وشرط قابله ليصبح اختلاعه بالمسمى إطلاق تصرفه الخ (قوله نعم سيأتى أن الوكيل) أى عن الملتزم المطلق التصرف (قوله وإلا فكالسفية) قضيته أنه يقع رجعيًا ولا مال ، وظاهره ولو بيع مال للسيد أذن لها في الاختلاع به فليراجع انتهى سم على حج . أقول . وينبغى وقوعه في هذه بائناً لأن الملتزم للعوض في الحقيقة هو السيد (قوله أو عين اختصاص كذلك) أى له أو لغيره (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الإذن أما لو أذن لها السيد في الاختلاع يعين فالنتيجة أنها تطلق (قوله يتبعها به بعد العتق) شامل للمكاتب ولو كانت تملك انتهى سم على حج . وسيأتى في الشارح أنها تخالف الأمة في ما انحطت بدین بلا إذن الخ (قوله كما يصح التزام الرقيق) أى للدين ، وقوله

لفظ مال كما في الصحفة (قوله أو قبض أو إقباض) أى ودلت قرينة على أنه أراد التملك ليوافق ما سيأتى من أنه إذا علق بأحداهما وقع بالأخذ باليد ولا يملك (قوله ليصبح خلع من أصله تكليف واختيار وبالمسمى الخ) صريح فإنه لا يشترط في صحة الخلع من أصله الرشد ، وسيأتى في خلع السفية خلافه فكان الأصوب إبقاء المتن على ظاهره نعم يرد على المتن صحة خلع الأمة فليحرر (قوله نعم الخ) لو أخر هذا الاستدراك عن المستدرك عليه لكان أوضح (قوله أو عين اختصاص) إنما قيد بالعين لأجل قول المصنف الآتى وفي صورة الدين المسمى (قوله ولو خالته بمال الخ) إن كانت الصورة أن المال دين كما هو للتبادر. فكان الأولى تأخيرها عن مسألة الدين الآتية (قوله في الثانية) الأصوب حذفه (قوله لم يصح) عبارة الصحفة : فكما مر في الأمة : أى فيصح بمهر المثل فراد الشارح

لم تطلق (ويكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق بمدين (في الدين) في الثانية عملا بإذنه أيضا ، فإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففي ذمتها تقع به بعد عقدها ويسارها ، ويخرج بامتلاك مالها زادت على المأذون فيه فلانها تتبع بالزائد بعد العتق (وإن أطلق الإذن) بأن لم يذكر فيه ديناً ولا عينا (اقتضى مهر مثل) أي مثلها (من كسبها) المذكور وما ييدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعيده في النكاح ، فإن زادت عليه فكما مر ، أما المبضعة إن اختلطت على مملكتها فكالمرة أو على ما يملكه السيد فكالأمة أو على الأمرين أعطى كل حكمه المذكور ، والمكاتب كالقنينة في جميع ما مر فيها كما صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعاً للجمهور واقتضاه كلام الرافعي هنا . نعم تخالفها فيما لو اختلطت بدين بلا إذن ، فإن الواجب عليها مهر مثلها في ذمتها ، بخلاف الرقيقة غير المكاتب فإنه يجب للمسي في ذمتها ، وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المنعوب والمنصوص أن خلعها بإذن كهو بلا إذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات إنه غلط (وإن خالغ سفينة) أي عجموها عليها بسفه بألف (أو قال فطلقت على ألف) أو على هذا فقبلت أو بألف إن شئت فشاعت فورا أو قالت له فطلقني بألف فطلقتها (قبلت فطلقها رجيا) ولما ذكر المال وإن أذن لها الولي فيه لعدم أهلها لاتزامه ، وليس لولي صرف مالها في هذا ونحوه وإن تميمت المصلحة فيه كما اقتضاه إطلاقها ، لكنه محمول على ما إذا لم ينش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه إلا بالخلع فالأوجه جوازه : أعني صرغ المال في الخلع أخذنا من أنه يجب على الوصي دفع الجائز عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشيء ، ومحل ما تقرر فيها بعد الدخول وإلا بانت ولا مال كان به عليه المصنف ، أما لو قال لها إن أبرأني من مهرك فأنت طالق فأبرأته لم يقع لأن المعلق عليه ، وهو الإبراء لم يوجد كما مر به السبكي واعتمده البلقيني وغيره ، وصرح به الخوارزمي وغيره ، وليس من التعليق قول المرأة بطلت لك صداق على طلاق فقال أنت طالق فيقع رجيا ، لأن التعليق إنما تضمنه كلامها لا كلامه ، وحينئذ لا يبرأ لأن هذا البطل في معنى تعليق الإبراء وتعليقه غير صحيح ، خلافا لابن عجيل والحضري حيث أفتيا بأنه بائن يلزمها به مهر مثلها ، فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال : لو حكم حاكم باليئسرة نقض حكمه : أي لعدم وجهه ، إذ الزوج إن طلق أو فوّض إليها لم يربط طلاقه بعوض ، ولا عبء بكونه إنما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ، ومن ثم لو قال بعد البطل أنت طالق على ذلك وقع بائنا بمهر المثل لأنه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضى

بعد عضة : أي كله (قوله لم تطلق) إلا إذا قال إن مت فأنت حرة انتهى حجج : أي إذا قال المورث الخ (قوله ولا مأذونة) أي في التجارة (قوله نعم تخالفها) أي المكاتب (قوله خالغ سفينة) ظاهره سواء علم سفيها أم لا (قوله عجموها عليها بسفه) أي حسا بأن بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم حجب عليها القاضي ، أو شرعا بأن بلغت غير مصلحة لأحدهما (قوله فالأوجه جوازه) لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجيا لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج ، وإنما جاز الدفع للضرورة انتهى سم على حجج (قوله أما لو قال لها) أي السفينة (قوله وهو الإبراء) أي بمعنى إسقاط الحق وإن وجد لفظ الإبراء لعدم الاعتداد به (قوله قول المرأة) أي ولو رشيدة انتهى حجج (قوله لم يربط طلاقه بعوض) أي فالتى ينبغي وقوعه رجيا انتهى سم على حجج (قوله أنت طالق على ذلك) قبلت

علم صحة المسي (قوله تتبع بالزائد) أي في الدين وبذلك في العين ، وكذا قاله حجج ، ولعل المراد باليدل مقابلة من مهر المثل أخذنا مما مر فليراجع (قوله ولم يمكن دفعه إلا بالخلع) كأن الظاهر أو أمكن فتأمل (قوله دفع جائز) أي بمال من مال المولى (قوله وليس من التعليق قول المرأة) أي ولو رشيدة

فسادها علم الوقوع بل بالبدل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ، وهذا الوجه وقوعه باثنا إن ظن صحته وقوعه رجيا إن علم بطلانه ، ويجعل كلام كل على حالة ، فلو علق بإعطائها ففيه احتمالان أرجحهما أنها لا تطلق بالإعطاء لأنه لا يحصل به الملك ، وليست كالأمانة لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفينة . والثاني أن يسلف الإعطاء عن مئنة الذي هو التملك إلى معنى الإقراض فتطلق رجيا (فإن لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ما قبله لأن الصيغة تقتضى القبول ، نعم إن نوى بالخلع الطلاق ولم يضرر الخامس قبولها وقع رجيا كما يعلم مما يأتي ، ولو قال لرشيده ومحبور عليها بسفه خالتك كما بالف قبلت إحداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لأن الخطاب معهما يقتضى قبولها ، فإن قلنا بانت الرشيده لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفينة رجيا (ويصح اختلاص المريضة مرض الموت) لأن لها صرف مطلقا في شهورها بخلاف السفينة (ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر مثل) لأن الزائد عليه هو التبرع وليس ما زاد على وارث لخروجه بالخلع عن الإرث ، ومن ثم لو ورث بنتوة عم تزوف الزائد على الإجازة مطلقا ، أما مهر المثل فأقل فن رأس المال ، وفارقت المكتوبة بأن تصرف المريض أقوى ولهذا لم ينفذته المومنين وجاز له صرف المال في شهوره بخلاف المكتوبة ، ويصح خلع المريض بأقل شيء لأن طلاقه عينا صحيح في شيء أولى ، ولأن البضع لا تعلق للوارث به (و) يصح اختلاص (رجعية في الأظهر) لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام والثاني لعدم الحاجة إلى الاقتداء بحرياتها إلى البنتوة . نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعها كما يحثه التركى مع وقوع الطلاق عليها ، لأن وقوعه بعد العدة تغليب عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ في مقابلتها مالا كما في قوله (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها إذ لا يملك بضعها حتى يزيله ، وسيعلم مما يأتي أنه بعد نحو وطء أو زينة أو إسلام أحد نحو وتبين موقوف (ويصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومتعة) كالصداق لعدم قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما اتفقت به - نعم لو خالعهما على أن تعلمه بنفسها سورة من القرآن امتنع كما مر تلغزه بالفرق ، وكذا على أنه برئ من سكناتها كما في البحر حرمة إخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها مهر المثل ، وتعمل الدراهم في الخلع المنجز على نقد البلد وفي المعلق على دراهم الإسلام الخالصة لأعلى غالب نقد البلد ولا على الناقصة أو

أنهى صح (قوله إن ظن صحته) أى الطلاق البائن لصحة الإبراء بمهر المثل إن كانت رشيده وإلا وقع رجيا ولا مال (قوله هو التبرع) أى للتبرع به ، وقوله وليس : أى هذا الزائد ، وقوله على وارث : أى تبرعا عليه ، وقوله لخروجها : أى الزوج ، وقوله ومن ثم لو ورث : أى الزوج ، وقوله مطلقا : أى زاد على مهر المثل أم لا ، وقوله وفارقت : أى الرشيده ، وقوله المكتوبة : أى حيث لم يتعلق العوض بما في يدها إن كان اختلاصها بغير إذن السيد (قوله بحرياتها) أى صيرورتها . وقوله لأن وقوعه : أى الطلاق (قوله وسيعلم مما يأتي أنه) أى الخلع (قوله على أنه) أى ينتج (قوله وعليها فيهما) الضمير راجع لقوله نعم لو علق وقوله كذا (قوله مهر المثل) أى وتبين (قوله وفي المعلق) كأن قال لها إن دخلت الدار أو أعطيت زيدا كذا من الدراهم فانت طالق على كذا من الدراهم (قوله الخالصة) أى وهى المقدار كل درهم منها يضمنين عشرة وخسين

(قوله وهو لا يصح) أى لأنه في معنى تعليق الإبراء كما مر فلو قال لأنه لم يصح كان أوضح (قوله فلو علق بإعطائها) يعنى السفينة (قوله لأن الصيغة التي تعليل للمتن) (قوله مطلقا) أى سواء كان الزائد على مهر المثل مقدار الثلث أو أقل أو أكثر خلافا لما وقع في حواشي التحفة (قوله حرمة إخراجها) يؤخذ منه أنه حيث لم يرتب عليه إخراج بأن كانت في ملكها فلا يمتنع فليراجع (قوله وتعمل الدراهم) أى فيها إذا قال خالعتك على عشرة دراهم فلا كما هو واقع ،

الرائدة وإن غلب التعامل بها إلا إن قال المعلق أردتها واعتيدت ، ولا يجب سؤاله فإن أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وإن اختلفت أنواع فضتها ، وله ردّه عليها ويطلب ببدله ، وإن غلبت المشوشة وأعطيها له لم تطلق ولها حكم الناقصة ، فلو كان نقد البلد خالصا فأعطته مشوشا تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت ومالك المشوشة بثمنها لحقارته في جنب القضة فكان تابعا كما مر في مسألة نعل الدابة ، جزم بذلك ابن المقرئ ، ولم يرجع المصنف في الروضة شيئا غير أنه وجه ملك الغش بما مر ، وقول بعضهم إنه يؤخذ من تشبيهه بالنعل أنه لو انفصل عاد ملكه إليها مردود بأنه إنما عاد النعل إلى المشتري إذا أعرض عنه ولم يملكه للبائع لعدم عود ملكه له ، وهذه الحالة هي المشبه بها في كلام الروضة ، وحينئذ فلا يعود الغش إلى ملكها بانفصاله ، وإنما احتيج في ملك البائع للنعل إلى التخليك ، بخلاف الغش لأن النعل يصعد السقوط من الدابة بخلافه (ولو خالف مجهول) كتب من غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بما في كفها ولا شيء فيه وإن علم ذلك كما مر (أو) نحو منصوب أو

(قوله ولا يجب سؤاله) أي عما أراده بل يجب نقد البلد ما لم يقل أردت خلافه وتواقفه التروجة عليه (قوله لا من غالب نقد البلد) أي لو من نقد البلد بالأولى لكنه لا يطلب ببسبيل ملكها (قوله وله ردّه عليها) مفهومه أنه لو لم يردّه عليها استقر ملكه عليه ، وقوله ويطلب ببدله : أي من الدراهم الإسلامية الخالصة (قوله ولها حكم الناقصة) أي في أنها لا تطلق بها ويردّها عليها فهو من عطف الملة على الملول (قوله تبلغ نقرته) أي القضة الخالصة (قوله بما مر) أي من قوله لحقارته (قوله أو بمعلوم ومجهول) هلا بانت هنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل انتهى مم على جميع أقوال : يجب بأن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما لينتأق التوزيع عليه إذ المجهول لا يمكن فرضه ليعلم

وانظر إذا لم يعتد المعاملة بالدراهم كما في هذه الأثر (مان) قوله ويطلب ببدله) أي من الغالب (قوله ولها حكم الناقصة) أي فيقبل قوله أردتها ولا تطلق إلا بإعطائه الخالصة من أي نوع وله أن يردّه عليها الخالصة يطلبها بالمشوشة كما في شرح الروض (قوله ولم يملكه للبائع لعود ملكه له) كلنا في بعض النسخ ، وفي بعضها ، لعدم عود ملكه له . وكلاهما غير صحيح بل فيه تحريف وسقط ، وعبارة والد الشارح في حواشيه شرح الروض التي هي أصل ما هنا نصها : فأما إذا ملكه له لم يعد إليه إلى آخر ما في الشارح ، فقوله فأما إذا ملكه له ساقط من الشارح مع تحريف قوله لم يعد إليه . واعلم أن قول الشارح كوالده إذا أعرض عنه الخ جواب إنما . وحاصل ما في المسئلة أن المصنف في الروضة لما ذكر حكم ما لو أعطته المشوشة عقبه بقوله . قلت : ظاهر كلام القائل بالملك أنه لا ينظر إلى الغش لحقارته في جنب القضة ويكون تابعا كما سبق في مسألة نعل الدابة اهـ . وتيمم في الروض إلا أنه زاد الترجيح ، ففهم شيخ الإسلام في شرحه وهو المراد ببعضهم في كلام الشارح أن مسألة النعل المشبه بها هي ما إذا ثم اشترى دابة وأنزلها ثم ظهر بها عيب فردها حيث يتبعها نعلها ، فأنقض منه ما ذكره عنه الشارح ثم رد موالده الشارح بما حاصله أن النعل له حالات : منها إذا أعرض عنه المشتري بغير تخليكه للبائع وهذه هي التي يعود فيها النعل للمشتري إذا سقط ، ومنها إذا ملكه للبائع وهذه لا يعود فيها للمشتري وهي المشبه بها ، وحينئذ لا يصح الأخذ المذكور ، ثم استشر والد الشارح سؤالا وهو أنه كان مقتضى التشبيه أن الزوج إنما يملك الغش إذا ملكه له التروجة نظير النعل المشبه به ، فأجاب عنه بقوله : وإنما احتيج الخ هنا حاصل ما في الشارح كالخواشي ، ولك أن تقول ما المانع من كون مسألة النعل المشبه بها هي ما إذا باع الدابة منعولة فإن النعل يتبعها مطلقا كما صرحوا به في أبواب البيع ، وحينئذ يكون التشبيه تاما من كل وجه ، ويندفع أحد شيخ الإسلام المذكور من أصله ولا يحتاج لما أطال به الفارح كوالده مما هو مبنى على أن المشبه به مسألة رد الدابة منعولة فقامل

(خر) معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل قاسد يقصد والخلع معها (بانت مهر المثل) لأنه عقد على منفعة يضع قلم يقصد بفساد عوضه ورجع إلى مقابله كالنكاح، ومن صرح بفساده مراد من حيث العوض (وفي قول يبدل الخنزير) المعلومة نظير مامر في الصداق على الضعيف أيضا هذا كله حيث لا تعليق أو علق بإعطاء مجهول، لكن مع الجهل بخلاف إن أبرأتني من صداقتك أو متعتك مثلا أو دينك فأنت طالق، فأبرأته جاهلة به أو بما ضم إليه فلا تطلق لأنه إنما علق بإبراء صحيح ولم يوجد كما في إن برئت ومثله مالمو ضم للبراء إسقاطها لحضائنه ولدها لأنها لا تسقط بالإسقاط وجهه كذلك، وقولهم لا يشترط علم المبرأ محله فيها لامعاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي، وغلط جمعا أجروا كلام الأصحاب على إطلاقه فأخذ جمع بينهم بهذا الإطلاق غير معمول به، فإن علماه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها في مجلس التواجب، وسيأتي بيانه وقع باننا، فإن تعلقت به زكاة لم يقع لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله، وظاهر أن العبرة بالجهل به حالا وإن أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سمس ربيع عشر الربح لأنه منظر فكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فأنفخ قياصها على ذلك، وعمل مامر فيها لو كانت محجورة أو تعلق به حتى مستحق أو كان ثم جهل مالم يقل لما بعد أنت طالق، فإن قاله اتجه أنه إن ظن صحة البراءة وقصد الإخبار عما مضى وطابق الثاني الأول لم يقع والأوقع، ولو أبرأته ثم ادعت جهلها بقلده فإن زوجت صغيرة صدقت يمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونه عيرة لم تستأذن فكذلك ولا صدق يمينه، وإطلاق الر يلى تصديقه في البالغة محمول على ذلك

ما يقابله (قوله والخلع معها) أي أما مع الأجنبية فسيأتي (قوله هذا) أي الخلاف (قوله ومثله) أي في عدم الطلاق (قوله إسقاطها لحضائنه) والكلام في المعلق كما هو القرض، أما لو طلقها على عدم الحضائنه فقط أو على ذلك مع البراءة طلقت وعليها مهر المثل ولم تسقط حضائنها كما مر فيها لو طلقها على أن لا تسكني لها (قوله وجهه كذلك) أي جهل الزوج بالمبرأ منه كجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق (قوله فإن علماه) محترز ما تقدم من أن جهل أحد الزوجين يمنع الوقوع (قوله وعمل مامر) أي من عدم الوقوع (قوله وقصد الإخبار عما مضى) أي فلو قصد الإنشاء بذلك على ظن صحة البراءة قضيت وقوع الطلاق رجعيا (قوله وطابق الثاني الأول) أي بأن كان طلاقة مثلا، وقوله لم يقع: أي الثاني، وقوله ولا وقع: أي ما أوقعه ثانيا رجعيا، وقوله ثم ادعت جهلها: أي لتكون البراءة فاسدة فطالب بما لها عليه (قوله فكل ذلك) أي تصدق يمينها ولا وقوع في الصورتين، وهل يمكن الزوج من قربانها لتصديقها بعلم الوقوع أولا مواخذه له بدعواه علمها بالمبرأ منه المقتضى لوقوع الطلاق فيه نظر، وقضية ما يأتي عن سم في قوله نعم إن كتبها في إقرارها لثالث النخ الثاني.

[فائدة] سئل شيخنا الزينادي عن قالت له امرأته ابتداء من غير سبق سؤال منه أبرأك الله فقال لها أنت طالق ثلاثا، فأجاب بقوله الحمد لله يقع الطلاق الثلاث لأنه متبرع به لم يعلقه على شيء انتهى (قوله محمول على ذلك)

(قوله إعطاء مجهول لكن) أي الإحصاء عبارة الأذرى: عمل الينونة ووقوع الطلاق في الخلع بالمجهول إذا كان ينير تعليق أو محققا بإعطاء المجهول ونحوه مما يتحقق إعطاء مع الجهل لقأما إذا قال مثلا إن أبرأتني من صداقتك الخ (قوله وجهه كذلك) مبتدأ وخبر أي وجهل الزوج كجهل الزوجة في أنه يؤثر في عدم الوقوع (قوله وقولهم لا يشترط علم المبرأ) أي من أبرأه غيره (قوله في مجلس التواجب) انظر ما تقدم في (قوله وطابق الثاني الأول) انظر ما المراد

وفي الأنوار لو قال إن أبرأني من صداقتك فأنت طالق وقد أقرت به ثلاث فأبرأته ، ففي وقوع الطلاق خلاف مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيًا أو خلع بعوض كالتعليق بالإعطاء والأصح الثاني ، فعلى الأول هو كالتعليق بالمستحيل ، وعلى الثاني وجهان ، برأيس الوجهين الوقوع كانت طالق إن أعطيتني هذا المفضوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل انتهى . وقوله فيبرأ صحيح لأن القرض أنه كذبها في إقرارها فاندفع التنظير فيه بأن القرض أنها أقرت به ثلاث فكيف يبرأ ويجري ما تقرر فيها لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه الاحتال وأقام بحوالها له قبل الإبراء بينة فيخرجه إياه ورجع الزوج عليها بمهر المثل ، وهذا الذي دل عليه كلامهم أن الإبراء حيث أطلق إنما ينصرف للصحيح ، وحينئذ قياس ذلك أنه لا يقع طلاق في صورتين لأنه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه . نعم إن أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيًا وفارق المفضوب بأن الإعطاء قيد به والطلاق على ما في كفاها مع علمه أنه لا شيء فيه بأنه ذكره عوضًا غايته أنه فاسد فرجع لبطل البضع ، بخلاف الإبراء الملحق لا ينصرف إلا لموجود يصح الإبراء منه ، ومرة أنه لو علق بإبراء سفينة فأبرأته لم يقع ، وإن علم سفنها بقياسه هنا عدم الوقوع ، وإن علم إقرارها أو حوالها ، أما خلع الكفار بنحو آخر فيصح نظرًا لاعتقادهم . فإن أسلمًا قبل قبضه وجب مهر المثل نظير ما مر في نكاح المشرک ، وأما الخلع مع غير الزوجة من أب أو أجنبي على هذا الخمر أو المفضوب أو عبدها هنا أو على صداقها ولم يصرح بنبابة ولا استقلال بل أطلق فيقع رجعيًا ولا مهر سواها ، أو خلع بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل ، بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فساده من غير الجهالة فيصح في الصحيح ، ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ،

أي قوله وإلا صدق (قوله وقد أقرت به) أي الصداق (قوله فيبرأ وتطلق رجعيًا) فيها لو علق طلاقها على البراءة : أي وقتنا هو تعليق محض وليس ذلك مفروضًا فيها لو أقرت به لآخر ، بل حكم ما لو أقرت به الثالث من الوقوع وعلمه مبنى على هذا ، فالتنظير الآتي في قوله وقوله فيبرأ صحيح الخ على ما في بعض النسخ ممنوع (قوله فعل الأول) أي قوله فيبرأ وتطلق رجعيًا ، وقوله وعلى الثاني : أي قوله أو خلع بعوض (قوله قياس ذلك الخ) معتمد (قوله لم يبق حال التعليق) خرج به ما لو تجز الطلاق بالبراءة كأن قال طلقك على أن يبرأ من صداقتك وهما أو أحدهما بمجهله فيقع الطلاق باتا بمهر المثل حيث قبلت (قوله وفارق المفضوب) أي فيها لو علق بإعطائها له (قوله بخلاف الإبراء الملحق) صريح في أن ما ذكره عن الأنوار فيها لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه مصور بما إذا كان الطلاق على البراءة بصيغة التعليق وهو الموافق لما مر من أنه لو أوقع الطلاق على البراءة المنجزة باتت بمهر المثل مع فسادها (قوله بقياس هنا الخ) معتمد (قوله وأما الخلع مع غير الزوجة) محترز قوله فيما تقدم والخلع معها (قوله على هذا الخمر) صورة هذا أن يصرح بوصف نحو الخمر بة والنصب وإلا وقع باتا بمهر المثل اه سم على حج (قوله ويجب في الفاسد ما يقابله) انظر كيفية التوزيع إذا كان الفاسد نحو ميتة معلوماه سم

بالمطابقة هل هي بالنسبة للعدد أو بالنسبة للصرحة والكتابة أو غير ذلك (قوله وأقيس الوجهين الوقوع) أي باتا بدليل ما بعده (قوله وقوله) أي الأنوار : أي على ما في بعض نسخه ، وفي نسخة أخرى منه بعد قوله خلاف مانصه : مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق يقع به الطلاق رجعيًا ولا إبراء أو خلع الخ وهي كذلك في بعض نسخ الشارح مع إسقاط قوله وقوله فيبرأ الخ فكان الشارح رجح إلى هذه النسخة آخر (قوله لأن القرض أنه) أي الثالث ، وإلا فلا عبرة بتكذيب الزوج كما هو ظاهر ، ثم لا ينبغي أن مذكرو مجرد دعوى تحتاج إلى دليل فاعلم

ومر منه بمتة لا دم فيقع رجيا ككل عوض لا يقصد ، والفرق أنها تقصد لأغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ، ولا كذلك الدم فاندفع ما قبل إنه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الأطباء لأنها كلها نافعة عرفا فلم ينظر لها وكذا الحشرات مع أن لها خواص كثيرة (ولها) أى الزوجين (التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لأنه عقد معاوضة كالبيع لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال لوكيله خالعهامائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) لأنه دون المأذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فانضمت الحبابة ، وبه فارق بع هذا من زيد بمائة كما مر (وإن أطلق) كخالعهامال وكذا خالعهامائة على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فإن نقص فيها) أى فى الأولى أى نقص كان ، وفارقت الثانية بأن المقدّر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الإطلاق ، وكذلك نقص فيها الخلع بغير الجنس أو الصفة ، وفى الثانية نقصا فالحشا ، ومرفى الوكالة وكذلك نقص فيها خلع بموئيل أو بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة الصريحة كالبيع (وفى قول يقع بمهر مثل) كالخلع بمهر ، ورجحه فى الروضة كأصلها وتصحيح التنبيه فى الثانية ، ونقله الراعى عن الأكثرين وهذا هو المتمدن كما قاله الأسنوى أن الفتوى عليه وفارقت التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأني به مأنونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فابطل) أو نقص عنها كما فى المحرر وحلطفه المصنف لفهمه بالأولى (نقد) لو ألقته الإذن وفى تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان أوجههما المنع (وإن زاد) أو ذكر غير الجنس أو غير نقد البلد (فقال اختلعهما بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل (بانت ويلزمها مهر مثل) ولا شيء عليه على المتمدن لأنه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع إضافته إليها (وفى قول يلزمها الأكثر منه) أى مهر المثل (ومما سمته) للوكيل لأن الأكثر إن كان المهر فهو الواجب عند فساد أو المسمى فقد

أقول وكيفيته أن يفرض مذكاة فتسقط عليها وعلى المملومة (قوله فيقع رجيا) أى فى الدم (قوله لم ينقص منها) أى ولا يتخالع بغير النقد الذى عينه لاجنسا ولا صفة فلو خالف لم يقع طلاق (قوله لأنه) أى ما خالف به من النقص (قوله وله الزيادة عليها) بقى ما لو ناهى عن الزيادة فهل يبطل الخلع كالبيع أولا ويفرق؟ فيه نظر والأقرب الثانى ويفرق بين ما هنا والبيع بأن الخلع لا يتأثر بالشروط الفاسدة بخلاف البيع (قوله ولو من غير جنسها) أى حيث كانت الزيادة على المائة معلومة ، أما إذا كانت مجهولة فهل تنفس المائة لضم المجهول إليها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، وعليه فيجب مهر المثل إن كان من جنس ما هنا من النقد ولم ينقص عنه لأنهم يفوت مقصوده ، وإن كان من غير جنسها أو دون ما هنا الزوج فينبغى عدم الوقوع لانقضاء حصول العوض الذى قلره (قوله يقتضى المال) أى وهو الواجب (قوله لم ينقص عن مهر مثل) أى نقصا فالحشا كما بأتى ولو قدمه لكان أولى ويظهر قوله وفارقت الثانية البيع (قوله وكذلك نقص فيها) أى قوله فى الأولى أى نقص (قوله ومرفى الوكالة البيع) أى ضابط التفويض الفاحش وهو ما لا يتباين به (قوله وكذلك نقص فيها) أى فى الثانية ومثلها الأولى ، ولعله ترك التنبيه عليه لأنه يعلم من قوله قبل بغير الجنس أو الصفة هنا ولو ترك قوله فيها كما فعل حجج كان أولى (قوله يقع بمهر مثل) أى فى الثانية (قوله أوجهها المنع) ولعل وجهه أن التسليم تصرف لم يشمل الاختلاع الموكل فيه ، وبظاها أنه لا فرق بين المعين وما فى النمة ، لكن ينبغى أنه لو دفع المعين اعتد به وإن كان بغير إذن المرأة لأن الزوج لو أسقط قبض المعين اعتد بقبضه (قوله ويلزمها مهر مثل) قال فى شرح البيهجة : سواء أزداد على

(قوله بغير الجنس أو الصفة) أو خالف بموئيل كما صرح به فى النخعة (قوله الصريحة) ينبغى حنفته لأنه لا يتأتى

رضيت به ، وفي الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه ، وهو أنه مما سمته هي ومن أقل الأمرين من مهر المثل وما ساء الوكيل وصوبت ، وزيادته على مهر المثل في حال إطلاقها كزيادته على مقلدها (وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه) بأن قال من مالي (فخلع أجنبي) وسماتي صمته (والمال) كله (عليه) دونها لأن إضافته لنفسه إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وإن أطلق) بأن لم يصفه لنفسه ولا إليها فقال اختلعت فلانة بأقنين (فالأظهر أن عليها ما سمته) لأنها التزمت (وعليه الزيادة) لأنها لم ترض بها فكانه اقتداها بما سمته وزيادة من عنده ، وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه في الوكالة أن الزوج مطالبة الوكيل بالكل ، فإذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته . قال الفزالي : ولا فرق بين أن ينوبها أولا ، ورد بجزء إمامه بأنه إذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبي ولا طالب عليها وقال إنه بين ولا إشكال فيه . وسيأتي لذلك تنمة في نظيره ، ولا يطالب وكيلها بما تزمه إلا إن ضمن كأن قال على أتي ضمان فيطالب به لأن الخلع يستقل به الأجنبي فأنثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وإن ترتب على إضافة فاسدة ، ويؤخذ من قولهم لتصرعه بالوكالة أن فائدة قولهم بوكالتها المذكورة في المتن عدم مطالبته حيثخذ لاغير لما علم مما تقرر من الوقوع في الكل وأن التفصيل في التزوم إنما هو بين الإضافة إليها أو إليه والإطلاق سواء أذكر الوكالة في الكل أم لا ، ولا يشكل على ما تقرر ما مر في الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في اللمة لإمكان الفرق بينهما بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا ومقابل الأظهر عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما مر وعليه التكلفة إن نقص عنه (ويجوز) أي يحل (ويصح (توكيله) أي الزوج في الخلع (غنيا) وحريرا ولو كانت الزوجة مسلمة

مقلدها أم نقص اه سم على حج (قوله واستبداد) أي استقلال (قوله وهذا) أي كون عليها ما سمته وعليه الزيادة (قوله ولا فرق) أي في أن عليها ما سمته وعليه الزيادة (قوله إذا لم ينوها) أي بأن نوى نفسه أو أطلق (قوله ولا طلب عليها) أي أصلا بالأصل ولا بالزيادة (قوله وقال إنه بين) معتمد (قوله وسيأتي للكل تنمة في نظيره) أي فيما لو كان الوكيل عبدا (قوله ولا يطالب وكيلها) يتأمل هذا مع قوله قبل وإلا فقد علم مما قدمه في الوكالة أن للزوج النسخ ، فإنه صريح في أنه يطالب بما لزمها ويرجع عليها إذا غرم وإن لم يضمن ، وبعبارة حج بعد ما تقدم : فإن لم يمتثل في المال بأن زاد على مقلدها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ، ولا يطالب به إلا إن ضمن فيم ساء ولو أزيد من مهر المثل وإن ترتب ضمانه على إضافة فاسدة اه . وهي تقيده أنه إذا امتثل فاختلع بما أذنت فيه طوب كل منه ما يرجع بما غرم ضمن أو لم يضمن ، وإن لم يمتثل لم يطالب بما لزمها إلا إذا ضمنه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا يطالب وكيلها ، هذا يتناقض ما قدمه في قوله وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه النسخ ، ويمكن الجواب بأن قوله بما لزمها : أي في غير هذه الصورة (قوله بما لزمه) يتأمل فإن العرض إنما يلزمه إذا أضاف المال إلى نفسه وهو حيثخذ خلع أجنبي فيطالب بالمال مطلقا ولا معنى لضمائه في هذه الصورة فلفظ العبارة بما لزمها ، ثم رأيت في كلام سم على منبج عن شرح الروض التعبير بلزمها ، ثم رأيت في نسخة صحيحة : لزمها (قوله على إضافة فاسدة) أي كأن أضاف الجملة إليها (قوله ولا يشكل على ما تقرر) أي من قوله ولا يطالب وكيلها النسخ

إلا في الأولى فتأمل (قوله كزيادته على مقلدها) أي فيما مر فيه (قوله مطالبة الوكيل بالكل) أي في صورة الإطلاق (قوله ولا يطالب وكيلها بما لزمه) أي فيما إذا صرح بوكالتها سواء امتثل ما سمته أو زاد أو نقص ، وفي

لإمكان مخالفتها المسلمة فيما لو أسلمت وتخلّف ثم أسلم فإنه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحبورا عليه بسفه) وإن لم يأذن السيد والولي لعدم تعلق العهدة ، بالوكيل بخلاف وكبتها على مامر فيه (ولا يجوز) أى لا يصح (توكيل محبور عليه) بسفه ومثله البعد هنا أيضا (في قبض العوض) العين والدين لعدم أهليته له ، فإن فعل وقبض برئ الخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضعف لماله كلما خفاه وأقره أيضا ، لكن حله السبكي كائن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعاق الطلاق بدفعه وإلا لم يصح القبض إذ ما فيها لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فإذا تلف كان على الملتزم ويبقى حتى الزوج في ذمته ، ويجوز أيضا توكيلها كافرًا وكذا عبدا ، وفيها إذا أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة لزوج مطالبة بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها إن قصد الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما إذا نوى نفسه به ، ويفرق بين هذا وما مرّ في توكيل الحرّ حيث لم يشترط قصده الرجوع بأن المال لما لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وإعنا تطرأ مطالبة به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان كالإداء المتبطل فاشترط صراف عن التبرّع ، بخلاف الحرّ فإن التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أدائه إعنا هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد ، ومع إذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته لا سفنها وإن أذن الولي ، فلو فعل وقع رجعا إن أطلق ، فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها بعد غرمه ، كذا أطلقوه ، ويظهر أن يحلّ فيه مامر في الوكيل أنه لا يطالب إلا إن طُلب (والأصح صحة توكيله امرأة بخلع) وفي نسخة

(قوله كذا نقلاه الخ) معتمد (قوله لكن حله السبكي) اعتمد شيخنا الزبدي (قوله إذ ما فيها) أى الذمة (قوله ويجوز أية) توكيلها كافرًا وكذا عبداً هذه التهمة التي أشار إليها فيما تقدم (قوله وفيها إذا أطلق) أى العبد بأن لم يصفه له ولاها (قوله بعد العتق) أى لكهله فيما يظهر (قوله ويفرق بين هذا الخ) أى حيث رجع العبد عليها فلو أطلق ، وهذا الفرق إعنا يتأتى على ما نقله فيما مر عن الإمامين أن الحر إذا أطلق لا مطالبة له عليها بشئ أما على ما نقله عن الغزالي فالملستان مستويان عند الإطلاق (قوله وما مرّ في توكيل الحرّ) أى من أنه إذا أطلق انصرف لنفسه ، وأنه إذا غرم لا يرجع عليها (قوله لم يتأهل مستحقه) أى هو العبد (قوله تطرأ مطالبة) أى المرأة (قوله فاشترط صراف عن التبرّع) أى وهو قصد الرجوع اهـ صحيح إلا أن هذا الفرق ظاهر على ما جرى عليه صحيح في جانب الحرّ من أنه يرجع عليها مالم ينو التبرّع بأن نواها أو أطلق وأن العبد إعنا يرجع عليها إذا قصد الرجوع . أما على ما ذكره الشارح من اعتياد كلام إمام الحرمين في الحرّ وهو أنه لا يرجع عليها عند الإطلاق ، وما ذكره في العبد من أنه يرجع عليها إذا نواها أو أطلق فلا يتأتى ما ذكره من التوجيه من أنه لا بدّ من قصد صراف عن التبرّع فإنه صريح في أنه إذا أطلق لا يرجع عليها فليتأمل (قوله وقع رجعا إن أطلق) أى لو نوى نفسه (قوله ورجع به) إعنا يتم إذا رجع للعبد إذ السفية لا يفرم وعبرة حج : وإعنا صحّ هنا لأنه لا ضرر فيه على السفية ، كذا ذكره ، وهو صريح في أنه لا يطالب ، فما قيل

التحفة في ذلك تفصيل يتعين الوقوف عليه (قوله وتخلّف) أى وخالف في حال التخلف (قوله أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه) أى فيقع الطلاق لوجود الصفة مع عدم صحة القبض فليراجع (قوله إذ ما فيها) يعنى الذمة (قوله بأن نواها) قد يقال إن هذا لا يلائم الفرق الآتي (قوله إن أطلق) أى أو أضافه إليه كما في التحفة (قوله ورجع عليها بعد غرمه الخ) عبارة التحفة : فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ، وإعنا صحّ هنا لأنه لا ضرر فيه على السفية ، كذا ذكره وهو صريح في أنه لا يطالب فما قيل إنه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم انتهت (قوله مامر في الوكيل) يعنى الوكيل في الشراء مثلا ، لكن تقدم قريبا الفرق بينه وبين وكيل الخلع فتأمل .

خلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لصحة تفويض طلاقها إليها ، وتوكيل امرأة بخلع صحيح قطعا ، ومم أنه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن ، والثاني لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق (ولو وكلا) أى الزوجان معا (رجلا) في الخلع وقبوله (تولى طرفا) أرادته منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكنى فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالإعطاء فأعطته .

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها

(الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد إن قلنا بصراحته أو نواه ، لأن الله تعالى في قوله جلّ وعلا - الطلاق مرتان - ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد التطليقتين ، ثم ذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على أن الثالثة هي الافتداء (وفي قول) نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المقادة إذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الأفصح (علنا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرار من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين ، وأفتى به البلقيني متكررا واستدل له بالآية نفسها ، إذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فإن طلقها وإلا لكان الطلاق أربعة ، أما الفرقة بلفظ الطلاق بموضع فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق ، لكن نقل الإمام عن المحققين اقطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق (فصل الأول) الأصح (لفظ الفسخ كتابة) في الطلاق : أى الفرقة بموضع المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لأنه لم يرد في القرآن (والمقادة) أى هي وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين (في الأصح) لورودها في الآية السابقة . والثاني أنه كتابة لأنه لم يتكرر في القرآن ولم يشتر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق فكان كالتكرور

إنه يطالب ورجع به عليها بعد فرقه وهم (قوله لم يصح توكيله امرأة الخ) قال ع : لتضمن ذلك الاختيار للنكاح وهي لا يصح توكيلها فيه اه . وقوله في طلاق بعضهن أى مبهما أما بعد تعيين النكاح فيصح توكيلها في طلاقهن .

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها

(قوله وما يتعلق بها) أى كوقوع واحدة بثلاث الألف إذا قالته له طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة (قوله واستدل له بالآية نفسها) أى وهي قوله - فلا جناح عليهما فيما افترضت به - (قوله فطلاق ينقص العدد) مستمد (قوله بأنه لا يصير طلاقا) أى بل هو فسخ (قوله فيحتاج لنية) ظاهره أن الفسخ كتابة ولو مع المال اه سم على حجج (قوله والثاني أنه) أى لفظ المقادة (قوله حملة الشريعة) المراد بهم الفقهاء (قوله ولفظ الخلع وما اشتق منه الخ) صريح أو كالصريح في أن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى ، ويشكل بما يأتي في الطلاق من أن المصادر كتابات ، ويصرح بأن ما هنا كالطلاق قول المتبع وشرحه : ومنه صريح مشتق مفادة ومشتق خلع اه . ويمكن حل ما هنا على ما في الطلاق بأن يجعل قوله وما اشتق منه عطف تفسير على الخلع فيصير المعنى وما اشتق من الخلع صريح ، وعليه فالفرق بينه وبين المقادة على ما أفاده قوله في المقادة : أى هي

(فصل) في الصيغة

(قوله أى هي) هنا وما سياتى في لفظ الخلع يخالف ما قالوه في الطلاق فليحذر ، ثم رأيت الشباب سم

في القرآن ، وظاهره علم الفرق بين ذكر المال معه أولا (وفي قول) هو (كناية) يحتاج إلى نية ، لأن صرائح الطلاق ثلاثة ألفاظ تأتي لا غير وانتصر له جمع تقلا ودليلا (فعلى الأول) لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الأصح) لا طراد العرف بغير يانه بالفرج عند الإطلاق المردّ وهو مهر المثل كالخلع بمجهول ، وقضيته وقوع الطلاق جزما وإنما الخلاف هل يجب عوض أولا ، والذي في الروضة أنه عند علم ذكر المال كناية ، وحمل جمع ما في الكتاب على ما إذا نوى بها التماس قبولها فقبلت ، فيكون حينئذ صريحا لما يأتي أن نية العوض مؤثرة هنا ، فكذا نية قبول مادلّ عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها ، وما في الروضة على ما إذا نوى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعا وإن قبلت فعلم أن صراحته بغير ذكر مال إذا قبلت ونوى التماس قبولها وأن مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وإن نوى به طلاقا ، وفيه نظر لا يخفى . هذا والأوجه أنه لو جرى معها وصرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق وأضمر التماس جواها وقبلت وقع بانثا ، فإن لم يضم جواها ونوى وقع رجعا وإلا فلا ، وخرج بمعاها ما لو جرى مع أجنبي فلانها تطلق مجانا ، وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مرّ و (بكتابات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق ، وكذا على أنه نسخ إن نوى (وبالصحة) قطعا ، وهي ماعدا العربية لانتهاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو نحوه كتبت (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والنسخ ، وليس هنا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لأن هذا لم يجد نقاذا في موضوعه ،

وما اشتق منها أن المقادة ترد اسم مفعول ، يقال قادت المرأة فهي مقادة ومصدرا ، لكن ذكر المقادة من المال وحملها على المبتذل في أنت مقادة بكذا قرينة على إرادة اسم المفعول ، هذا ولكن قوله في باب الطلاق فصرحه الطلاق : أي ما اشتق منه إجماعا ، وكذا الخلع والمقادة وما اشتق منهما على ما مرّ في الباب السابق ظاهر في أن لفظ الخلع صريح حيث ذكر معه المال أو نوى ومع ذلك فهو كناية كثيرة من المصادر (قوله لأن صرائح الطلاق ثلاثة) وهي : الطلاق والفرق والسراح (قوله وقضيته) أي قوله يجب مهر المثل (قوله على ما إذا نوى بها) أي الصيغة (قوله وإن قبلت) أي ونوى التماس قبولها اهـ حج (قوله وفيه نظر) أي في الحمل (قوله والأوجه) ينبغي جريان هذا التخصيص في الأجنبي ويبحث به مع هر فوافق اهـ سم (قوله بانت) أي بما ذكره أو نواه ، وقوله أو عرى عن ذلك : أي ذكر المال ونيته (قوله وقع بانثا) أي بمهر المثل ، وقوله ونوى : أي الطلاق ، وقوله وإلا : أي إن لم ينو الطلاق (قوله فلانها تطلق) ينبغي أن عمله حيث لم يذكر مالا ولا نواه بل نوى الطلاق فقط وإن أضمر التماس قبوله وقبل ، وعبارة سم : قوله والأوجه ينبغي وجريان هذا التخصيص في الأجنبي ، ويبحث به مع هر فوافق اهـ (قوله بصرائح الطلاق مطلقا) أي نوى أولا قلنا هو طلاق أولا (قوله وبالصحة) أي ولو من عرى (قوله بناء على الطلاق) أي على قول الخ (قوله ما كان صريحا في بابه) أي ووجد نقاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره (قوله لم يجد نقاذا في موضوعه) أي لأن لفظ البيع صريح في نقل الملك عن

نبه على ذلك (قوله وحمل جمع) أي من حيث الحكم لا الخلاف كما صرح به حج (قوله وقبلت) أي وإلا فلا يقع شيء كما يعلم مما يأتي وكذا يقال فيما بعده (قوله وخرج بمعاها ما لو جرى مع أجنبي فلانها تطلق مجانا) هذا لا يأتي في أولك الأقسام وهو ما إذا صرح بالعوض أو نواه ووقع القبول كما لا يخفى (قوله إن نوى) أي الزوجان كما صرح به الأفرعى قال : فلو لم ينويا أو أحدهما لم يقع .

فاستثناه منها غير صحيح وإن سلكتك جمع كالزركشى والعميرى (وإذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كطقتك أو خالطتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة) لأخذه عوضاً في مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه. أما إذا قلنا فسح فهو معاوضة محضة كالبيع (وله الرجوع قبل قبولها) كما هو شأن المعاوضات (ويشترط قبولها) أى المختلعة الناطقة (بلفظ) كتقبلت أو اختلعت أو ضمنت أو يفعل كإعطائه الألف كما قاله جمع متقدمين، لكن ظاهر كلامهم بخلافه. أما الخرماء في إشارتهم فهمه. والكتابة مع التية تقوم مقام اللفظ (غير منفصل) بكلام أجنى إن طال كما بآتي آخر الفصل، وكذا السكوت كما مر في البيع ولهذا اشترط توافق الإيجاب والقبول هنا أيضاً (فلو اختلف إيجاب وقبول كطقتك بألف قبلت بالفين وعكسه أو طلقك ثلاثاً بألف قبلت واحدة بثلث ألف فلغو) كما في البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقك ثلاثاً بألف قبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لعدم تخالفهما هنا في المال المعبر قبولها لأجله، وإنما اختلفا في الطلاق في مقابله والزوج مستقل به فوقع ما زاد عليها، وبه اندفع ما قبل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث لرجوع له من غير محال، ويفارق ما لو باع عشرين بألف قبل أحدهما بألف لأن البايع لا يستلزم بتمليك الزائد، والثاني يقع واحدة بألف نظراً إلى قبولها. والثالث لا يقع لاختلاف الإيجاب والقبول (وإن بدأ بصيغة تعليق كمنى أو منى ما) زائلة للتأكيد أو أى وقت أو حين أو زمن (أعطيتي) كلما فأت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر إليها هنا غالباً لأن لفظه المذكور من صراحته فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق قبل تحقق الصفة ولا يطل بطروء جونه عليه، ولا (رجوع له) عنه قبل الإعطاء كسائر التطبيقات (ولا يشترط القبول لفظاً) لعدم اقتضاء الصيغة ذلك (ولا الإعطاء في المجلس) بل يكفي بعد تفرقهما منه لدلالته على استغراق جميع الأئمة صريحاً، فلم تقو قرينة المعاوضة على إيجاب القبول وإنما وجب في قولها منى طلقتي فذلك ألف وقوعه فوراً لأن جانبها يتطلب فيه المعاوضة بخلاله، وأهم مثاله أن منى: أى ونحوها وإنما تكون للتراسى إثباتاً، أما نفا كمنى لم تعطيني ألفاً فأنت طالق فلتقو فتلحق بطلاق بعضى زمن يمكن فيه الإعطاء فلم تسطه (وإن قال إن) بالكسر (أو إذا) ومثلها كل ما لم يدل على الزمن الآتى (أعطيتي فكل ذلك) أى لا رجوع له، ولا يشترط القبول لفظاً لأنهما حرفاً تعليق كمنى. أما المفتوحة كما قاله الماوردى وإذا فالطلاق مع أحدهما يقع باتناً حالاً ويظهر تنقيده بالنحو أى أخذاً مما بآتي في الطلاق، وظاهر كلامهم أنه مع البيونة لا مال له عليها ظاهراً، ووجهه أن مقتضى لفظه أنها بطلت له ألفاً على الطلاق وأنه قبضه (لكن يشترط) إن كانت حرة، وألحق بها البعض والمكاتبه سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (إعطاه على

العين بشئ مخصوص، وهو غير متصور هنا لأن بيع الرجل لزوجته حرة كانت أو أمة غير صحيح (قوله فاستثناه منها) أى القاعدة (قوله محضة كالبيع) يتأمل وجه ذلك فإن العلة بشوب التعليق موجودة فيه فإنه لو لم تقبل المرأة لم يكن فسحاً (قوله أو ضمنت) قاله سم على حج (قوله كما قاله جمع) مستمد (قوله لكن ظاهر كلامهم) ومن الظاهر قول المبيع وشروط في الصيغة مأمور في البيع (قوله إيجاب وقبول) أى في المال كما بآتي (قوله ويفارق) أى حيث قلنا بالبطالان انتهى سم (قوله بل يكفي بعد تفرقهما) أى ولو طال الزمن جداً (قوله وقوعه فوراً) أى وقوع تعليقه فوراً (قوله بخلاله) أى جانبه. وقوله فتلحق: أى طلاقاً رجعيًا (قوله كل ملزم) أى لفظ (قوله يقع باتناً) قاله سم على حج (قوله والمكاتبه) وقياس مأمور في المكاتبه من أنه إذا خلعها على

(قوله يقع باتناً حالاً) انظر هل هو الظاهر والباطن وإن لم تكن أعطته شيئاً أو في الظاهر فقط مؤاخنة له بإقراره لا غير (قوله ظاهراً) أى وكذا باطناً كما هو ظاهر لأنها لم تلزم له شيئاً فليراجع

القول (والمراد به في هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا ، وقيل مالم ينفرا بما مر في خيار المجلس لأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعميل إذ الأعواض تتعجل في المعاوضات ، وتركت هذه القضية في نحو متى لصراحته في التأخير كما مر ، بخلاف إن إذ لادالة لها على زمن أصلا وإذا لأن متى مبيها زمن عام ومسمى إذا زمن مطلق لأنها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك في أصل الزمن وعدمه في إن انضج أنه لو قيل متى ألقاك صبح أن يقال متى أو إذا شئت دون إن شئت لأنها لعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذي في متى عن الزمان ، وعمل التسوية بين إن وإذا في الإثبات . أما النفي فإذا للقول بخلاف إن كما يأتي ، أما الأمة فهي أعطت طلقت وإن طال لتعذر إعطائها حالا إذ لملكها ، ومن ثم لو كان التعليق بإعطاء نحوخر اشترط للقول لقدرتها عليه حالا ، وفي الأول إذا أعطته من كسبها أو غيره بانت لوجود الصفة ويرد الزوج الألف لملكها ، ويتعلق مهر المثل بملكها تنبغ به بعد عتقها ، ولا يتأنف ما نقله الراجعي عن البهوي أنه لو قال لزوجته الأمة إن أعطيتي ثوبا فأنت طالق حيث لا تطلق بإعطاء ثوب لعدم ملكها له لأن الإعطاء في حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تملكه فلم تطلق به في مسئلة إن أعطيتي ثوبا إذ لا يمكن تملكه لجهاته فصار كإعطاء الحرة ثوبا مفصويا أو نحو ، بخلاف إن أعطيتي ألفا أو هذا الثوب (وإن بدأت بطلب طلاق) كطلقتي بكذا أو إن أو إذا أو متى طلقني فلك على كذا (فأجابها الزوج (فعاوضة) من جانبها للملكها الضيع في مقابلة ما بذلته (مع شوب جمالة) لبذلها العوض له في مقابلة تحصيله لفرضها ، وهو الطلاق الذي يستقل به كالعامل في الجمالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجمالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) في مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وإن عقلت بحي ، بخلاف جانب الزوج كما مر . فلو طلقها بعد زوال القوريق يحل على الابتداء فيقع رجعا بلا عوض ، وفارق الجمالة بقدرته على العمل في المجلس ، بخلاف عامل الجمالة غالبا ، والأوجه عدم اشتراط القول إن صرحت بالتراضي ، ولا يشترط هنا توافق نظرا لشابدة الجمالة ، فلو قالت طلقني بألف فطلق بنفسماتة وقع بها كرد عيلى بألف فرده بأقل (ولو طلبت) وأحدة بألف فطلق

عوض بغير إذن سيدها ديننا كان أو عينا بانت بمهر المثل أنه يرد عليها ما قبضه منها ولا يملكه ويستقر له في ذمتها مهر المثل (قوله أو سكوت طويل) أي كل منهما بدليل ما يأتي في قول المصنف ولا يضر تخلل كلام يسير (قوله ينفرا بما مر) أي بأن يفارق أحدهما الآخر مختارا (قوله لأن ذكر العوض) غلة لقول المصنف إعطاء على القول (قوله لصراحته) أي متى (قوله صبح أن يقال) أي في الجواب ، وقوله لأنها : أي إن (قوله أما الأمة) عتجز قوله إن كانت حرة (قوله وفي الأول) أي غير الخمر (قوله بعد عتقها) أي كلها أخلا من كلامه في معاملة الرقيق (قوله فلها الرجوع) أي بلفظ يدل عليه كرجعت عما قلته أو أبطلته أو قصصته أو فسخت (قوله كما مر) أي في قوله وإنما وجب في قوله الخ (قوله حل على الابتداء) فلو قال قصدت به جوابها صدق إن علز قال في شرح الروض مانصه : والظاهر أنه لو ادعى أنه جواب وكان جاهلا بقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه اه . ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لقوات القورية المشترطة اه سم على حجج . أقول : نعم الأقرب أنه كذلك لما ذكره (قوله وفارق الجمالة) أي حيث يستحق فيها الجعل وإن تراخي العمل (قوله إن صرحت بالتراضي) أي كأن قالت إن طلقني ولو بعد شهر مثلا (قوله ولو طلبت) أي المرأة

(قوله لعدم ملكها له) هو من كلام البهوي (قوله لأن الإعطاء الخ) هو وجه عدم المناقاة (قوله فردة أقل) أي

نصفها مثلا بآنت بنصف المسمى أو بعدها مثلا بآنت بمجر المثل للجهل بما يقابل اليد أو (ثلاثا بألف) وهو يمكنهم عليها (فطلق طلقه بثلاثة) يعنى لم يقصد بها الابتداء سواء أقال بثله أم سكت عنه ولم يرد ذلك فيها يظهر من كلامهم (فواحدة) تقع فقط (بثله) أو طلقتين فطلقتان بثله تنظيلا لشوب الجملة إذ لو قال رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الألف وفارق عدم الوقوع في نظيره من جانبها لأنه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجد ، وأما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة أيضا كما مر وجعالة هذا لا يقتضى الموافقة فغلب ، بخلاف التعليق فإنه يقتضيه أيضا فاستويا ، ولو أجابها بآنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط كما صرح به في الطلاق وجزم به في الأنوار (وإذا خالغ أو طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له عليها لأنها إنما بذلت المال فملك نفسه كما أنه إذا بذل الصداق لامتلكه هي رفعه (فإن شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لي عليك الرجعة قبلت (فرجعى ولا مال) له لأن شرط الرجعة والمال متافيان أى فيساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضى الرجعة (وفي قول بائن بمجر مثل) لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض ، ولو خالغها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بآنت بمجر المثل نص عليه لأنه رضى هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقى بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا معا (فأجابها الزوج فوراً بأن لم تراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحيتجز نظر) إن كان (الابتداء) قبل دخول أو بعده وأصرت) هى أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة بآنت بالردة ولا مال) ولا طلاق لا تقطاع النكاح بالردة في الحالين ، أما إذا أجاب قبل الردة فلها تبين حالا بالمال ، بخلاف ماله وقعا معا فلها تبين بالردة كما جعته السبكي وغيره : أى إن لم يقع إسلام إذ المانع أقوى من المقتضى ، وهذا أوجه مما ذكره الشيخ في شرح منجه من وجوبه (وإن أسلمت) هى أو هو أو هما (فيها) أى العدة (طلقت بالمال) المسمى لأننا تبينا صحة الخلع ونحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر) في الخلع سكوت أو (تحلل كلام يسير) ولو لجئنا من المطلوب

(قوله أم سكت عنه) أفهم أنه إذا ذكر ما يزيد على الثلث كان قال طلقته واحدة بألف أونوى ذلك لم يقع عليه طلاق وهو ظاهر لعدم موافقة ما أجابها به لسوالها (قوله وقعت واحدة) أى بثلك الألف وأما لو قالت طلقى ثلاثا بألف فقال أنت طالق واحدة بألف فسيأتى في قول الشارح بعد قول المصنف ولو ملك طلقه قط قالت طلقى ثلاثا الخ ما يوشك منه عدم الوقوع هنا وهو قوله ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقى ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وبتين مجان الخ (قوله على أن لي عليك الرجعة) أو إن أبرأتى من صداقتك فأنت طالق طلقه رجعية فأبرأته كما أتى به جمع أعلمنا من فتاوى ابن الصلاح فرجى الخ اه حج (قوله فيساقطان) هذا يقتضى بطلان البراءة ، وفيه نظر لأن شرط الرجعة إنما ينافى البراءة إذا جعلت عوضا لا مجرد التعليق عليها فلا ينافى شرط الرجعة ، وكون البراءة عوضا لا يطلانها في نفسها فالأوجه صحتها ، وهذا بخلاف ما في المسئلة الأولى فإن شرط الرجعة ينافى العوض فيسقط ، وإذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا إذ ليس له جهة ، أخرى يثبت باعتبارها ، بخلاف البراءة فلها معلولة في نفسها فتأمله اه سم على حج (قوله بخلاف ماله وقعا) أى الجواب والردة (قوله إن لم يقع) يبنى أنه فيما بعد الدخول وإلا لم يؤثر الإسلام وإن جزم به في شرح منجه ووافق السبكي في شرح الروض .

بأن نقص من ألفي خمسة قبل أن يرد وإلا فالجملة تترم بتمام العمل (قوله نصفها) أى الزوج بدليل ما بعده (قوله ولم يوجد) أى الصفة والتوافق

جوابه (بين إيجاب وقبول) لأنه لا يبعد إعراضنا هنا نظراً لشأية التعليق أو الجملة وبه فارق البيع ، أما الكثير ممن لا يطلب جوابه فظاهر كلامهم أنه يضر أيضاً ، وهو الذي اعتمدته الراجحة افقه نظير المرجح في البيع .

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعروض وما يتبعها

(لو قال أنت طالق وعليك) كنا (أو) أنت طالق (ولى عليك كنا) وظاهر أن مثل هذا عكسه كعليك كنا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيًا قبلت أم لا ولا مال) لأنه أوقع الطلاق حينئذ ، ثم أخبر أن له عليها كذا بمجلة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشروطية أو العرضية فلم يلزمها نوقوعها لمغاة في نفسها وفارق قولها طلقني وعلى أو ولك على ألف فلجانبها فإنه يقع باثنا بألف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق ، فإذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حل لفظه على ما ينفرد به . نعم إن شاع نمرًا أن ذلك للشرط كقول صار مثله : أى إن قصده به كما نقلاه عن المتولى وأقره وهو المتعهد ، وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوي وعرفي حتى يقدم اللغوي لأن ما هنا في لفظ شاع استعماله في شيء قبلت لإرادته منه ، وذلك في تعارض المدلولين ولا لإرادة ، فقدم الأخرى وهو اللغوي ، وأيضاً فما هنا فيما إذا اشترى استعمال لفظ في شيء ولم يعارضه مدلول لغوي والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي . ويمكن توجيه إطلاق المتولى بأن الإشهار هنا يجعله صريحاً فلا يحتاج لقصد ، وأما الإشهار الذي لا يلحق الكتابة بالصريح فلما هو بالكتابات الموقعة ، أما الألفاظ الملزمة فيمكن في صرحاتها الإشهار ، ألا ترى أن بعثك

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعرض

(قوله على ما ينفرد به) أى وهو وقوع الطلاق (قوله أن ذلك) أى قوله أنت طالق (قوله صار مثله) أى فإن قبلت بانت به وإلا فلا ، وقوله إن قصده يعلم منه أن مجرد الشروع لا يصير صريحاً في الشرط ، وحينئذ فالفرق بين حالة الشروع وعلمها أنه يقبل قوله أردت حيث شاع وإن كلبته في الإرادة بخلاف ما إذا لم يشع (قوله وذلك في تعارض) أى والذي تعارض فيه مفهومان (قوله وأيضاً) عطفت على قوله صار مثله (قوله فيمكن في صرحاتها) قضيتها حل اللفظ عليها عند الإطلاق ، وهو مناف لما قلناه من أنه لا بد من قصد الإلزام به إلا (قوله أما الكثير ممن لا يطلب جوابه) كان ينبغي أن يبين قبل هذا حكمه ممن يطلب جوابه وإن كان مفهومًا بالأولى.

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعرض

(قوله لأنه أوقع الخ) هنا في صورتى المتن وظاهر أن تحليل عكسه بعكس تحليله (قوله وأيضاً فما هنا فيما إذا اشترى الخ) هذا الجواب لوالد الشارح في حواشى شرح الروض لكنه عن إطلاق المتولى ، والشارح تبع الإشهار حج في تنقيح إطلاق المتولى بقوله : أى إن قصده وفى الجواب عنه بقوله وليس هذا مما تعارض فيه مدلولان الخ ، ثم أراد أن يبيح عنه يجواب والده هنا مع أنه جواب صتمن حيث إطلاقه فلم يلازم ، إذ الجواب الأول الذى هو للإشهار حج حاصله أنه لا بد من دعوى الإرادة المذكورة حتى يقبل ، والثاني حاصله أنه إذا اشترى لفظ في إرادة معنى يحمل على ذلك المعنى عند الإطلاق من غير حاجة إلى دعوى الإرادة ، فكان الأموب أن يحمل جواب والده هنا توجيهًا ثانيًا لإطلاق المتولى كما لا يخفى ، وما في حواشى شيخنا من أن قوله وأيضاً

بعشرة دنانير وفي البلد قد غالب يكون صريحا فيه . وليس ذلك إلا لتأثير الأشتهار فيه . فاندفع بما تقرر أولا
استشكال هنا بقولهم إذا تعارض مدلولان لنوى وعرفي قدم الأول وآخر قول ابن الرفعة إن هذا مبنى على أن
الصراحة تؤخذ من الأشتهار أى وهو ضعيف ، والأوجه كما أفق به العراقي فيما لو قال تزوجته أبريني وأنت طالق
وقصد تعليق الطلاق على البراءة حله على التعليق (فإن قال أردت) به (مايراد بطلقك بكذا) وهو الإلزام
(وصدقته) وقيل (فكهو) لفة قليلة أى فكما لو قاله (فى الأصح) فيقع باثنا بالمسمى لأن المعنى حينئذ عليك
كلنا عوضا ، أما إذا لم تصدقه وقيل فيقع باثنا مؤاخلة له بإقراره ، ثم إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك لم
يضمن الرد وإلا حلف ولزمها ، وأما إذا لم تقبل فلا يقع شيء إن صدقته أو كذبتة وردت عليه اليمين وحلف
رجعى ، وما استشكل به السبكي عدم قبول إرادته مع احتمال اللفظ لها إذ الواو تحتمل الحال فيتعيد الطلاق بمالة
إلزامه إياها بالعوض . فحيث لا إلزام لا طلاق يرد بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقصمه على الحالية ،
نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه وعمل مانقر كما قاله فى الظاهر أما فى الباطن فلا وقوع ، ومقابل
الأصح للمنع إذ لا أثر للتوافق فى ذلك لأن اللفظ لا يصلح للإلزام فكان لا إرادة (وإن سبق) طلبها بمال معلوم
وقصد جوابها (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه لأنه لو حلف وعليك لزم فمع ذكرها أولى فإلزام أيمته وعينه فهو
كالابتداء بطلقك على ألف فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاق وإن أيمه أيضا أو اقتصر على طلقك بانت
بمهر المثل ، أما إذا لم يقصد جوابها بأن قصد ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعي كما قاله الإمام وأقروه ولو سكت
عن التفسير فالظاهر أنه يكون جوابا (وإن قال أنت طالق على أن لى عليك كلنا فالذهب أنه كطلقك بكذا فإذا
قبلت) فورا فى مجلس التواجب بنحو قيلت أو ضمننت (بانت ووجب المال) لأن على للشرط فإذا قبلت طلق

أن يقال ما تقدم فيما لو كان اللفظ غير ملزم (قوله فاندفع بما تقرر) أى فى قوله لأن ما هنا شاع الخ (قوله حله
على التعليق) أى فإن أبرأته براءة صحيحة طلق وإلا فلا ، وقيل ذلك منه وإن كذبته فى قصد التعليق لأشتهار
مثل ذلك فى التعليق بخلاف قوله وعليك أو لى عليك كلنا حيث لم يقبل عند انتهاء تصديقها لعدم اشتهاره فى
الشرط (قوله وإلا) أى وإلا يحلف وقع الخ ، وقوله ولا حلف : أى اليمين المردودة (قوله فى مثل هذه الواو)
أى فى قوله وعليك أو لى عليك (قوله وقصدها) أى الحالية (قوله فمع ذكرها أولى) بى مالو عينه وأيمه هو
كطلقنى بألف فقال طلقك بمال مثلا فيحتمل أنه كسبه بجامع المخالفة بالتعيين والإجماع اه سم على حج : أى
فإن قبلت بانت بمهر المثل لأنه ليس هنا من جانبه وإن لم تقبل فلا وقوع (قوله وحلف الخ) عبارة الروض :
ويقيل قوله قصيدت الابتداء ولها تخليفه . قال فى شرحه : قال الأذنى : وهذا أى يقول قوله ما قاله الإمام ،
وتبعه عليه جماعة ، وهو بعيد لأن دعواه ذلك بعد التماسها وإيجابها فورا بخلاف الظاهر ، وظاهر الحال أنه من
تصرفه ، ثم رأيت له فى كلامه على المختصر أن وقوعه رجعي إنما هو فى الباطن ، أما فى الظاهر فيقع باثنا . قال :
وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا يفتى بمن تابعه على الأول فإنه لم يظفر بما حقه بعده اه سم على حج .
وقوله وقع رجعي معتمد (قوله ولو سكت عن التفسير) أى بأن أطلق (قوله يكون جوابا) أى فيقع باثنا

الخ معطوف على قوله صار مثله ظاهر الفساد . (قوله وإلا) أى ولا تصدقه ولم يحلف يمين الرد (قوله ولا حلف)
أى منها (قوله وعمل مانقر) أى فى كلامهم من الوقوع رجعي فيما إذا كذبته فى الإرادة ، وقوله كما قاله : أى

ودعوى مقابله أنه يقع رجعيا لأن الشرط في الطلاق يلغى إذا لم يكن من قضايها كانت طالق على أن لا أتزوج عليك ترد بأنه لاقرينة هنا على المعاوضة بوجه ، أما الشرط التلويقي كانت طالق إن أعطيتي ألفا فلا خلاف في توقفه على الإعطاء (وإن قال إن ضمننت لى ألفا فأنت طالق) أو عكس (قضينت) بلغظ الضمان فيها يظهر لا بمراذفه كالترمت ، وإن بجته بعضهم نظرا لفظ المعلق عليه (في الفور) أى مجلس التواجد (بانت ولزمها الألف) لوجود العقد المقتضى للإلزام بإعجابا وقبولا ، وخرج بلغظ الضمان غيره كقبيلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال ، وكذا لو أعلمته من غير لفظ ، ولو قالت طلقنى على كذا فقال أنت طالق إن شئت كان ابتداء منه فلا يقع إلا إن شاعت ولا مال حيثند كما هو ظاهر (وإن قال متى ضمننت) لى ألفا فأنت طالق (ففى ضمننت) كما مر (طلقت) لأن متى للتراسى ولا رجوع له كما مر (وإن ضمننت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمننت ألفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه فى ضمننتها ، بخلاف طلقك على ألف قبيلت بألفين لأن تلك صيغة معاوضة تنففى التوافق كما مر ، وإذا قبض الألف الزائد فهو أمانة عنده (ولو قال طلقى نفسك إن ضمننت لى ألفا فقالت) فى مجلس التواجد كما اقتضته الفاء (طلقت وضمننت أو عكسه) أى ضمننت وطلقت (بانت بألف) لأن أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قول واحد فاستوى التقديم والتأخير ، وبه فارق ما يأتى فى الإيلاء (فإن انصرفت على أحدهما) بأن ضمننت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما ، وليس المراد بالضمان هنا مامر فى بابه لأن ذلك عقد مستقل ولا التزام مبتدأ لأنه لا يصح بغير التنزيه ، بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لأنه وقع تبعا لا مقصودا ، وألحق بذلك عكسه وهو إن ضمننت لى ألفا فقبلتلك أن تطلقى نفسك ، ولا يشكل ماقرر بما يأتى أن تفويض الطلاق إليها تملك لا يقبل التعلق ، لأنه علم بما تقرر أن هذا وقع فى ضمن معاوضة قبل التعلق واختر لأنه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتى ، وما نوزع به فى الإلحاق

(قوله أما الشرط) مقابل ما فهم من أن على أن لى عليك كذا شرط لازمى (قوله على الإعطاء) أى فورا (قوله) ولو قالت طلقى الخ) وما يقع كثيرا أن يقول لها عند انحصام أبرئني وأنا أطلقك أو تقول هى له ابتداء أبرئك أو أبرئك الله فيقول لها بعد ذلك أنت طالق ، والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يدين فيها لو قال أردت إن صحت براءتك (قوله إلا إن شاعت) أى فيقع رجعيا (قوله المعلق عليهما) أى الأمرين المعلق عليهما (قوله مامر فى بابه) بقى مالى أراده كان قال إن ضمننت الألف الذى لى على فلان فأنت طلق فضمنته اتجه وقوع الطلاق باتنا لأنه بعض راجع للزوج ، ولا يتغير الحكم ببراءتها من الألف بإبرائه أو أداه الأصيل كما لو قال لها أنت طالق على الألف قبيلت ثم أبرأها منه أو أدأها عنها أحد فليتأمل وفاقا لمراهم على حج . وهنا بخلاف ما لو قال ما إن ضمننت لزيد ماله على عمرو فأنت طالق فضمنته فهو مجرد تعليق ، فإن ضمننت ولو على التراسى طلقت رجعيا لعدم رجوع العوض للزوج ، وإن لم تضمن فلا وقوع ، وقول سم لأنه بعض : أى وهو الضمان ، وإنما كان عوضا لصيرورة ما ضمنته دينيا فى ذمتها يستحق المطالبة به (قوله ولا التزام) أى ولا هو التزام (قوله وهو) أى حقيقة العكس فطلقى نفسك فلعل التعبير بما ذكر بيان للمعنى وإشارة إلى أنه لا فرق بين صيغة الأمر وغيرها

السبكي (قوله وخرج بلغظ الضمان غيره) من التنزيه المرادف كالترمت فكان ينبغي ذكره مع ماخرج (قوله المعلق عليهما) أى بالمعنى الأخرى ، فوقع الطلاق معلق على تلفظها به وبالضمان بهذا المعنى ، أما بالمعنى الاصطلاحي

بأن معنى الأول التنجيز ، أى طلقك بألف تضمنينه لى ، والثانية التعليق المحض ، ونظيره صحة بعتك إن شئت دون إن شئت بعتك يرد بأن الفرق بين هاتين إنما هو لحنى مرّ فى البيع لا يأتى هنا كيف والتعليق ثم يفسد مطلقا إلا فى الأولى لأن قوله متعلق بمشيئة وإن لم يذكرها ، والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (وإذا علق بإعطاء مال فوضته) أو أكثر منه فورا فى غير متى ونحوها بنفسها أو بوكيلها مع حضورها غثارة قاصدة دفعه عن التعليق ، فإن قالت لم أقصد اللغو عن ذلك أو تملن عليه الأخذ لحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه بلا مانع له منه كما قاله الأذرجى وغيره (طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها وإن لم يأخذه لأنه إعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيت فلم يأخذه (والأصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول الموضع فى ملكها بالإعطاء لأن الموضين يتقاربان فى الملك : وعلم منه أنها لو كانت سفية لم تطلق بإعطائها ، والثانى لا يدخل فى ملكه فبرده هو ويرجع لمهر مثلها والإعطاء الإتياء بالمد وقول الشيخ فى شرح منهجه أن مثله المحيى ينفى حمله على وجود قرينة تشير بالتعليك (وإن قال إن أقبضتى) أو أدبت أو سلمت أو دفعت إلى كذا فأنت طالق (قليل كالإعطاء) فيها ذكر فيه (والأصح) أنه (كسائر التعليق) فلا يملكه لأن الإقباض لا يقتضى التملك فهو صفة محضة بخلاف الإعطاء بنفسه ، ثم إن دلت قرينة على أن القصد بالإقباض التملك كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقى أو قال فيه إن أقبضتى كذا لغسى أو

(قوله بأن معنى الأول) أى كلام المصنف (قوله والثانية) أى العكس (قوله وإذا علق بإعطاء مال) قضية مأمرة من أنه يشترط فى الموضع أن يكون المال المعلق عليه مما يصح إصدافه : أنه يشترط مثل ذلك هنا ، وعليه فلو علق بإعطاء نحو حتى بر فهل يقع بذلك الطلاق باثنا بمهر المثل لكون ما ذكر مما يقصد فى الجملة كما لو علق بنجر أو ميتة ، أو يقع رجسيا كما لو علق بدم أو حشرات فيه نظر ، والأقرب الأول لأن ما ذكر وإن لم يد مالا لكنه يقصد فى الجملة فأشبهه ماله طلق بميتة أو علق بها (قوله فوضته) يعلم منه أنه علق على إعطاء معلوم كآلف درهم ، وعليه فلو علق بإعطاء مجهول كإذن أعطيتى مالا فهل يقع بأى قدر أعطته وهل يملكه ويقع به الطلاق أو تبين به ويجب مهر المثل فيه نظر ، وقضية ما يأتى فيما لو علق بإعطاء عبد ولم يصفه وقوع الطلاق بأى مال دفعته ويجب رده ، ويستحق مهر المثل (قوله طلقت) هل يشترط لوقوعه الإبصار فلا يعتد بوضعه بين يدي الأعمى ، ويوجه بأنه لا يصبح تصرفه فى الأعيان أولا ، ويفرق بين هذا ونحو البيع بأن هنا شائبة تعليق فاقتضت الوقوع مطلقا وهل يشترط فى ملزم الموضع إذا كان معينا الإبصار أيضا أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يقع باثنا بمهر المثل فيهما كما لو خالغ على عوض فاسد (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقى) لعل وجه كون ذلك قرينة أن قوله إن أقبضتى جوابا لسؤالها ظاهر فى أن المال فى مقابلة الطلاق وكونه كذلك مقتضى التملك

فالعلق عليه هو الضمان وتعلقها نفسها معلق (قوله أى طلقك بألف تضمنينه) كان الظاهر فى الحل ملكها الطلاق بألف تضمنته لى فإن هذا هو معنى طلق نفسك إن ضمننت ، وأيضا فإن الذى يضر تعليقه إنما هو التملك لا الطلاق (قوله والتعليق هنا) أى فى خصوص هذه الصورة لما قدمه فيها (قوله ويتمكن من أخذه) كان ينبغي تقديمه على قوله أو تملن عليه الأخذ الخ إذ هذا مفهومه (قوله والإعطاء الإتياء) كأن يقول إن آتيتنى مالا بالمد ، أما الإتيان كأن يقول إن آتيتنى بمال بالقصر فظاهر أن مثل المحيى فيها يأتى فيه (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقى) كذا فى التسخ وقد سقط منه لفظ بألف عقب طلقى كما هو كذلك فى كلام التولى صاحب هذا

لأمره في حوائجى كان كالإعطاء فيا يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للإقباض مجلس) فترى على علم الملك لأنه صفة محضة (قلت : ويقع رجعيًا) لما تقرر أن الإقباض لا يقتضى التملك (ويشترط لتحقيق الصفة) وهى الإقباض المتضمن للقبض كما ذكره الشارح مشيرًا به إلى رد الاعتراض على المصنف بأن ما ذكره سبو ، إذ المذكور في الشرح والروضة إنما هو في صيغة إن قبضت منك لا في إن أقبضتني فانقلبت نظره من صورة إلى أخرى ، ووجه دفعه استلزام الإقباض للقبض . (أخذه) بيده (منها) فلا يكتفى بوضعه بين يديه لأنه لا يسمى قبضا ويسمى إقباضا (ولو مكروه) وحينئذ يقع الطلاق رجعيًا هنا أيضا (والله أعلم) إذ هو خارج عن أقسام الخلع فلم يؤثر فيه الإكراه (ولو علق) ملاقها (بإعطاء) نحو (عبد) كتوب (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتبًا (فأعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) أعطته عبدا (بها) أى بالصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل في الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم (أو بأن) الذى وصفه بصفة السلم (معيا) لم يؤثر في وقوع الطلاق وجود الصفة ، ثم يتخير لأن الإطلاق يقتضى السلم (فله) إساكه ولا أرش له ، وله (ردّه ومهر مثل) بدله بناء على أنه مضمون عليها ضمان عقد وهو الأصح لا بد (وفى قول قيمته سلميا) بناء على مقابله ، وليس له طلب عبد سلم بتلك الصفة ، بخلاف ما لو لم يعلق بأن خالها على عبد موصوف وقيلته وأحضرت له عبدا بالصفة قبضه ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سلميا بتلك الصفة لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالتبطل على عبد في اللزمة بخلاف ذلك ، ولو كان قيمة البعد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو غلس فلا ردّ لأنه بفوت التقدير الرائد على السفه وعلى الترماء ، ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد : أى المطلق التصرف كما قاله الزركشى ولا قوله (ولو

(قوله لأنه) أى الإقباض (قوله فلا يكتفى بوضعه بين يديه) ضحفه شيخنا الزايدى (قوله لأنه لا يسمى قبضا) هذا الوجه يقتضى الاكتفاء بالوضع بين يديه لأن المعلق عليه هنا الإقباض ، وكأنه تبع حجج في التعبير به ، لكن حجج فرض الكلام في التعليق بالقبض دون الإقباض فلا يمتنع عليه ، وقد يقال إن الصيغة اقتضت شيئين : الإقباض منها ، والقبض منه ، فلم يكف الوضع بين يديه نظرا للقبض الذى تضمنه الإقباض (قوله لم تطلق) إطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو الموصوب فيا يأتى بقتضى أنه لافرق وهو مشكل ، والظاهر أنه يعبرى هنا ما يأتى اه سم على حجج . أقول : وقد يجاب بأن في كلامهم الإشارة إلى أن المعطى هنا غير موصوب أيضا حيث قالوا إن أعطته بصفة السلم ملكه إن كان سلميا ويغير بين الرضا به وردّه والرجوع إلى مهر المثل إلى كان معيا (قوله فالردّ للسيد) أى ولو كان سفيا فالردّ لوليّه فيا يظهر (قوله ولا قوله) أى السيد

الاستدراك (قوله وهى الإقباض المتضمن للقبض) الظاهر أن مراده من هذا الجواب أن الأخذ إنما جعله المصنف شرطًا لما إذا أراد المعلق بالإقباض فردا مخصوصا منه وهو الإقباض المتضمن للقبض لا مطلق الإقباض ، وحينئذ فيوقوف في قول الشارح الآتى ووجه دفعه الخ ، إذ ظاهره أن القبض دائما مستلزم للإقباض ، وظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم من قوله بعد ولا يكتفى بوضعه بين يديه لأنه لا يسمى قبضا ويسمى إقباضا ، على أن صواب العبارة لتلاهم مقابله استلزام الإقباض للقبض فتأمل (قوله بأن الذى وصفه الخ) أشار بهذا إلى إصلاح المتن ، إذ لو علم أنه معيب عند الأخذ لم يكن له زده كما لا يخفى . وظاهر أن ماحل به الشارح حلّ معنى ، وإلا فلا يخفى أن قول المصنف معيا محطوف على مخلوف ، والتقدير أو بها طلقت ثم إن كان سلميا فلا ردّ له أو معيا فله ردّه

قال (إن أعطيتني (عبد) ولم يصفه بصفة (طلقت بعد) على أى صفة كان ولو ملبرا لوجود الاسم ولا يملكه لأن ما هنا معاوضة وهى لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتى ، وما استشكل به من أن هذا الجليق إن كان تحليلا لم يقع لعدم وجود الملك أو إقباضا وقع رجعا وكان في يده أمانة يمكن رده بأن الصيغة اقتضت أمرين ملكه وتوقف الطلاق على إعطاء ما تملكه . والثاني يمكن من غير بدل . بخلاف الأول فإنه غير ممكن ، لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا بكل ما يمكن فيه حلرا من إعمال القفط مع ظهور إمكان إعماله (إلا) قرينة ظاهرة على أنه أراد بعد العموم لأن التكررة في الإثبات وإن كانت مطلقة لا عامة يصح أن يراد بها العموم : أى من لا يصح بيعها له عن نفسها كأن كان (مضموبا) أو مكاتباً أو مشتركا أو جانيا تعلق بقرينة مال أو موقوفا أو مرهونا (في الأصح) فلا تطلق به لأن الإعطاء يقتضى التحليل ، وهو متعلق في المضموب مادام مضموبا بخلاف المجهول . والثاني تطلق بمن ذكر كالملوك لأن الزوج لا يملك الملعن ولو كان مملوكا لما كاسر ، ثم إن قال مضموبا طلقت به لأنه تعلق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لأنه لم يطلق عجانا ، ولو أعطته عبدا لما مضموبا طلقت به لأنه بالدفع خرج عن كونه مضموبا (وله مهر مثل) في غير نحو المضموب لأنه لم يطلق عجانا ، ولو علق بإعطائه هذا العبد المضموب أو هذا الحر أو نحوه فأعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بنصر (ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فحالت طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله ألف) وإن جهلت الحال لأنه حصل غرضها من الثلاث ، وهو البيئونة الكبرى (وقيل ثلثة) أو ثلثاه توزيعا للألف على الثلاث وقيل إن علمت الحال فألف وإلا فثلثة) أو ثلثاه ، ومحل كلامه مالو أوقع بعض طلقة فيستحق الجميع أيضا ، وهو الأوجه عملا بقولهم المار فإنه أفادها البيئونة الكبرى . . والضابط أنه إن ملك العدد المسئول كله فأجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قطعه ، وإن ملك بعض المسئول وتلفظ بالمسئول أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى وإلا وزع على المسئول ، ولو ملك عليها الثلاث فحالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثلثين عجانا وقع الثنتان عجانا دون الواحدة على ما قاله الإمام ومن تبعه ، وقال في الروضة ، إنه حسن متجه بعد أن استبعد ما نقله عن الأصحاب من وقوع الأولى

(قوله على أى صفة كان) لكن بشرط كونه ملكا لما فلا يكتفى معار كما يستفاد من قوله الآتى : أى من لا يصح بيعها له عن نفسها الخ (قوله ولا يملكه) أى العبد الملعن (قوله طلقت به) أى ويقع بانتا بمهر المثل (قوله وهو الأوجه عملا بقولهم) قد قدم ما يخالفه حيث قال بعد قول المتن ولو طلبت واحدة الخ مانصه ولو طلبت واحدة بألف فطلق نصفها بانت بنصف المسمى ، إلا أن يقال ذلك مفروض فيا إذا كان يملك عليها الثلاث أو أن الضمير ثم راجع للمرأة ويدل عليه قوله ثم أو يدها ، وهذا هو الظاهر (قوله والضابط) أى على الراجح (قوله وإلا وزع) وعليه لو قالت طلقني عشرا بألف فطلق واحدة المستحق عشرة لأنها نسبة الواحد لعشر أو طلق عشرا أو ثلاثا

(قوله على أنه أراد به العموم) والظاهر أنه لا يأتى هنا إلا العموم البلى لا التثنية ، إذ لا يصح أن يكون المراد طلقت بكل عبد : أى فلا تطلق ببعض العبيد ، وحينئذ قد يقال فهذا العموم يؤدى معناه الإطلاق ، فإن كان هذا العموم يصحح الاستثناء فالإطلاق مطلق فتأمل (قوله أى من لا يصح بيعها له الخ) لم يقدم لهذا التفسير مفسرا فكان الأصوب تأخيرها عن مضموبا كما في التنجفة (قوله ومحل كلامه الخ) وجه الشمول أن معنى قوله

بثث الألف ، وجزم به في الباب ، والأوجه الأول ، ويؤيده الفرق الآتي وإن قال جوابا لما ذكر طلقته واحدة بثث الألف وتثني مجانا وقعت الأولى بثثه فقط أو تثني مجانا واحدة بثث الألف وقع الثلاث إن كانت مدخولا بها وإلا فالتثان ، ولو قال طلقته ثلاثة واحدة بألف وقعت الثلاث واحدة منها بثثه كما قاله الأصحاب ، وجري عليه ابن المقرئ والأسفوني والحجازي . قال في الروضة : وفيه كلام الإمام السابق ففعل قوله لا يقع إلا تثان رجبيتان ، وإنما لم يجر على هذا ابن المقرئ نظير ما سبق له الفرق بينهما ، وهو أنه في تلك لم يوافقها في العدد إلا بعد مخالفتها ما اقتضاه طلبها من توزيع الألف على الثلاث حيث أوقع واحدة غلغ غلغ بخلافه في هذه ، وإن قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا أو تثني استحق الألف ، ولو أعاده في جوابه والألف في مقابلة ما أوقعه كما جزم به في الأنوار ، وقال في البحر : إنه المذهب (ولو طلبت طلبة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الألف طلقته بالألف أو (مائة وقع بمائة) لقد رته على الطلاق مجانا فيعوض وإن قل ، أولى ، وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حلا على ما سأله (وقيل لا يقع شيء) للمخالفة ، وفي الحرر لو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الألف وقع الثلاث واستحق الألف : أي كالجعالة وحلها العلم من كلامه بأن الطلاق إليه فلم تضر الزيادة فيه على مأسأته (ولو قالت طلقني غدا مثلا) بألف (أو إن طلقني غدا فلك ألف) فطلق غدا أو قبله (غير قاصد الابتداء بانته) وإن علم بفساد العوض كما لو خالف بغير لانه حصل مقصودها وزاده في الثانية بالتعجيل (بمهر مثل) لفساد العوض يجعله سلما منها في الطلاق ، وهو حال فيه لعدم ثبوته في النمة والصيغة بتصريحا بتأخير الطلاق ، وهو لا يقبل التأخير من جانبها لأن المذهب فيه المعاضة ، وبهذا فارقته هذه قولها إن جاء الغد وطلقني فلك ألف فطلقها في الغد إجابة لما استحق المسمى لأنه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق . أما لو قصد الابتداء وحلف إن اتهم كما قاله ابن الرضا أو طلق بعده فيقع رجعا لأنها لو سأله التأخير بعوض ، فقال قصدت الابتداء صدق بيمينته فهذا أولى ، ولأنه بتأخيره مبتدئ ، فإن ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) وما اعترض به من أن الصواب يبدله لأن الضريح إنما هو على فساد الخلع ، والمسمى إنما يكون مع صحته يرد بأن يبدله مهر المثل فيتحد

استحق الألف (قوله والأوجه الأول) هو قوله على ما قاله الإمام (قوله وفيه كلام الإمام السابق) هو قوله وقع الثنتان الخ ، وقوله للفرق بينهما هذا الفرق المشار إليه في قوله ويؤيده الفرق الآتي (قوله نظير ما سبق) لعل المراد ما تقدم في قوله ولو ملك عليها الثلاث الخ من وقوع التثني مجانا وعدم وقوع الواحدة ، وإلا فلم يسبق التصريح بابن المقرئ في كلامه (قوله ولو أعاده) غاية (قوله فقبلت بمائة) أي من عدم وقوع شيء أدهم (قوله والصيغة بتصريحا) أي في قوله لفساد العوض الخ (قوله وبهذا فارقته) لم يظهر بما ذكر وجه الفرق بين هذا وبين ما لو قالت إن طلق غدا فلك ألف ، ولعله أن إن طلقته غدا تصريح بتعليق الطلاق على مجيء الغد ، بخلاف قولها إن جاء الغد وطلقني فإنه جعل للملق صرحا بمجيء الغد ولم يصرح بتعليق الطلاق وإن كان عطفه على مجيء

فطلق الطلقة أوقع الطلقة : أي ولو بلفظه بعض الطلقة إذ يقع بها طلبة (قوله وجزم به في الباب) أي يوقع الأولى بثثه بقرينة ما بعده (قوله ماسبق له) أي ماسبق له في كتابه الروض قبل ذكره ما هنا وإن لم يسبق ذكره هنا (قوله أوقع واحدة) أي بألف (قوله في مقابلة ما أوقعه) انظر حل الخلاف فائقة في غير التعاليق (قوله وفي الحرر لو قالت طلقني واحدة الخ) وتقدم هذا في كلام الشارح قبيل المتن (قوله استحق المسمى) كان ينبغي أن يزيد قبله لفظ حيث كما لا يخفى (قوله يبدله) أي الألف

القولان ، فإن قيل بدله مثله أو قيمته قلنا إنما يجب هذا فيما إذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة أن الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في الزمن التابع فلم ينظر له (وإن قال إذا) أو إن (دخلت الدار فأنت طالق بألف فقلت) قورا كما أفادته القاء (ودخلت) ولو على التراخي (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول . والثاني لا يتطرق لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيستنتج منه ثبوت المال فينتج الطلاق المربوط به وبقع الطلاق باننا (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز ، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كسائر الأحوال المطلقة والمعوّض تأخر بالراضى لوقوعه في ضمن التعليق ، بخلاف المنجز يجب فيه تقارن الموضين في الملك ، وقوله بالمسمى لا يقتضى ترجيح التضييف أنه لا يجب تسليمه إلا عند وجود الصفة ، خلافا لمن ادعاه لأنه إنما ذكره كذلك لإغادة القليونية (وفي وجه أو قول به) مهر مثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، ويرد بأن هذا معاوضة غير غضة واستقضى من جهة تعليق الخلع بالمسمى ماله قال إن كنت حاملا فأنت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق إذا أعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الإمام (ويصح اختلاص أجنبي وإن كرهته الزوجة) لأن الطلاق يستقل به الزوج ، والالتزام يتأق من الأجنبي لأن الله سمى بالخلع منه كنفه الأسير وقد يحمله عليه ما بينهما من الشر (وهو كاختلاعها لفظا) أى في ألقاظ الالتزام السابقة (وحكما) في جميع أمور فهو من الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع

الغد يستلزم تعليقه : وفي قوله الآتي لأنه ليس فيه تصريح الخ إشارة إلى ما ذكر (قوله وكان وجه) توجيهه للمرجوح . وقوله وجوبه أى المسمى (قوله فقلت قورا) أى بأن قالت قبلت أو التزمت وليس منه قولها مبيع أو حسن (قوله بل يجب تسليمه في الحال) أى فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول اه سم على حج . أقول : وعليه فلو سلمته ولم تدخل إلى أن ماتت فالقياس استرداد الألف منه ويكون تركه ، كما لو استأجر دار بمسمى ثم تخربت قبل استيفاء المنفعة فإنه يرجع بما دفعه من الأجرة للمؤجر ، ثم قضية قوله تقارن الموضين في الملك أنه ملك العوض هنا بنفس القبول ، وأنها إنما تملك البضع بالدخول ، وعليه فلو ماتت قبل الدخول وقتنا برد العوض يفوز بالقوائد الحاصلة منه لحصولها في ملكه لأنه إنما يعود لها بتعذر الطلاق فليراجع (قوله خلافا لمن ادعاه) مراده المثل (قوله ماله قال إن كنت حاملا) قال في شرح الروض لفساد المسمى ووجه فساده بأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال فأشبه ما إذا جعله عوضا اه سم على حج (قوله وهي حامل في غالب الظن) لم يبين مفهومه ، والذي يظهر أنه ليس بقيد ، وعبرة الروض : ولو قال لحامل إن كنت حاملا فأنت طالق الخ ، وقضية إطلاقه أن المدار على كونها حاملا في نفس الأمر وإن لم يظنه ، وهو ظاهر فيما إذا لم يتحقق الحمل بعلامات قرية ، فإن تحققه فالأغرب وقوع الطلاق بالمسمى (قوله وله عليها مهر مثل) أى ودلالة لها (قوله وقد يحمله) أى الأجنبي ، وقوله ما بينهما : أى الزوجين ، وقوله من الشر قال حج : وهذا كالحكمة ، وإلا فلو قصد بفداها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر (قوله فهو من الزوج) قد تقدم أنه إن بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة ، أو بصيغة تعليق فتعلق فيه شوب معاوضة

(قوله خلافا لمن ادعاه) قال شيخنا : مراده الجلال المثل قلت : الجلال المثل لم يدع هذا وإنما ذكر أنه ظاهر كلام المصنف وجارته ، وظاهر العبارة أن المال إنما يجب بالطلاق وهو في المسمى وجه الخ ، وظاهر أن ما قاله الشارح لا يصلح الرد عليه

قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة ، وما وقع في بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة بشوب جمالة ، ففي طلاق امرأتى بألف في فكتك فطلق امرأتك بألف في فكتي فأجابه تبين بالمسمى ، ويستثنى من قوله حكما مالم يطلقها على ذا المنصوب أو انحر أو قرن زيد هذا فيقع رجعيا ، وفارق ما مر فيها بأن البضع وقع لما فلتزها بدله بخلافه ، ولو خالف عن زوجته بألف صح من غير تفصيل للاتحاد البازل بخلاف مالم اختلعا ويحرم اختلاعه في الحيض بخلاف اختلاعه كما سيذكره ، ومن خلع الأجنبي قول أمها مثلا خالعهما على مؤخر صلحها في فكتي فينجبها فيقع بانثا بمثل المؤخر في ذمة السائلة كما هو واضح ، لأن لفظ مثل مقدرة في نحو ذلك وإن لم تنو نظير ما في البيع ، فلو قالت وهو كذا لزمها ماسمته زاد أو نقص لأن المثلية المقدرة تكون مثلا من حيث الجملة ، وينحو ذلك أفي الولي العراقي (ولو كيلها) في الاختلاع (أن يخلع له) أي لنفسه ولو بالقصد كما مر : أي فيكون خلعه أجنبي والمال عليه ، بخلاف ما إذا نواها وهو ظاهر وما إذا أطلق وهو ما صرح به الغزالي ، واعترض الأذري له بجزم إمامه بخلافه مردود بأن كلامه فيها إذا لم يخالعها فيها سمته وكلام إمامه فيها إذا خالعهما فيه (ولأجنبي توكيلها) في اختلاع نفسها بماله أو بمال عليه وكلما أجنبي آخر فإن قال لها سلى زوجك أن يطلقك بألف أو لأجنبي سلى فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط في لزوم الألف له أن يقول على "بخلاف سلى زوجي أن يطلقني على كذا فإنه توكيل وإن لم تقل على" ، ولو قال طلق زوجتك على أن أطلق زوجتي فعلا وقع بانثا لأنه خلعه فاسد والعوض فيه مقصود فيها يظهر فلكل على الآخر مهر مثل زوجته ، وإذا وكلها الأجنبي في الخلع (فتخير هي) بين أن تخلع عنها أو عنه بالبريخ أو بغيره مع النية ، فإن أطلقت

فلا رجوع له ، فانظر لم لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الأول ، وسيعلم مما يأتي قريبا أنه قد يطلق على العوض من جهة الأجنبي فليتأمل اه سم على حج (قوله نظرا لشوب التعليق) أي بدله قوله نظرا لشوب المعاوضة (قوله مالم يطلقها على ذا المنصوب) بخلاف طلقها على ذا العبد مثلا وهو منصوب في نفس الأمر فإنها تبين بمهر المثل كما يعلم مما يأتي في قوله أو باستقلال فخلع بمنصوب النخ (قوله ولو خالف عن زوجته) أي مع أجنبي (قوله بخلاف مالم اختلعا) أي فإنه يقع بمهر المثل على كل منهما (قوله ويحرم اختلاعه) أي الأجنبي (قوله لزمها ماسمته) أي والمؤخر باق بماله (قوله من حيث الجملة) لعل المراد هنا بالجملة المماثلة في مجرد كونه عوضا ، وإلا فما سمته صادق بأن يكون ذهبًا مثلا وما على الزوج فضة وأين المماثلة في هذه (قوله وما إذا طلق) أي فيقع الخلع عنها والمال عليها (قوله مردود) هذا مخالف لما قدمه من الثقل عن الغزالي فيها لو خالعهما ، وقد يقال إنه لا مخالفة لأنه ثم جعل أمها ماسمته لازما لها عند الإطلاق والزائد عليه ، وهنا جعل ماسمته لازما لها وهو نظير غير ما عتبه هناك فسمها لازم لها في الصورتين ، وما زاده التوكيل ثم هو التي اختص به (قوله وكلما أجنبي) أي له توكيل أجنبي آخر (قوله فإنه توكيل) أي لأن منفعة الخلع راجعة إليها فحمل سؤلها عند الإطلاق على التوكيل (قوله مهر مثل زوجته) قد يشكل بما مر من أنه إذا كان العوض مقصودا غير مال أو مجهولا وقع الطلاق مع الأجنبي رجعيا ، وعجالة التهج قبيل فلو خالعهما بفاسد بقصد كجهول وخر وميته ومؤجل بمجهول بانث بمهر مثل ، ثم قال : وخرج بزادني ضمير خالعهما خلعه مع أجنبي بذلك فيقع رجعيا ،

(قوله ولو خالف عن زوجته النخ) هذا والذي بعده مستثنيان أيضا (قوله ولو بالقصد) أي فتكني النية ولا يشترط التصريح

فالظاهر كما قاله الأذرى وغيره وقوعه عنها قطعا : أى نظيره مامر فى الوكيل بقيده ، لكن لما كانت تستقل به إجماعا بخلاف الأجنبية كان جانبها أقوى ، ومن ثم قطعوا بوقوعها هنا واختلقوا ثم كأمرا ، وحيث صرح باسم الموكل طولب وإلا فالباشر ، فإذا غرم رجيع على موكله إن وقع الخلع عنه وإلا فلا (ولو اختلع رجل) بماله أو ماله (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لأنه مربوط بالتزام المال ولم يلتزم هو ولا هى ، نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاهما بآنت بقوله ولا شئ له (وأبوها كألجنى فيختلع بماله) يعنى بمعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فلإن اختلع) الأب أو الأجنى (بمالها وصرح بوكالة) منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لأنه ليس بوكيل ولا ولي فى ذلك ، والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزم أحد ، ولأنه ليس له صرف ماله فى عوض الخلع ومن لم يمتنع عليه بموقوف على من يخلع لأنها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزوكشى له ممنوع (أو باستقلال فخلع بمغضوب) لأنه بالتصرف المذكور فى ماله غاصب له فيقع الطلاق باتنا ويلزم مهر مثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها ، فإن لم يذكر أنه ماله فهو بمغضوب كذلك ، وإلا وقع رجعا لاستناع تصرفه فى ماله بما ذكر كما مر فأشبه خلع السفية كما لو قال بهذا المصغوب أو الحمر لآنت صرح بما يمنع التبرع المقصود

ويمكن الجواب بأنه إنما يقع رجعا فيما ذكر حيث صرح بسبب الفساد ، وكقول على هذا للمغضوب أو الحر بخلاف ماله قال على هذا العبد وهو فى الواقع مغضوب وما هنا وإن كان الموضع فيه فاسدا فى نفس الأمر لم يصرح فيه بسبب الفساد فأشبه ماله قال طلقها على هذا العبد وهما يعلمان أنه مغضوب (قوله بقيده) وهو ما إذا لم يخالفها فيما سمته أخذما بما ردا بعارض الأذرى (قوله واختلقوا الخ) قال سم على حج : إن أراد مامرا عن النزلى وإمامه فقد بين ثم أنه لاختلاف بينهما ، اللهم إلا أن يريد باعتبار ما فهم الأذرى اه (قوله فلذا غرم) أى المباشر (قوله بآنت بقوله) أى الزوج (قوله فى عوض الخلع) يستق من ذلك ماله محال على ماله من الزوج كما مر بما فيه (قوله فاستثناء الزوكشى له) أى للموقوف (قوله فيقع الطلاق باتنا) الإطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده ، وهو ماله لم يصرح بأنه عنه ولا عنها بين أن لا يذكر أنه من ماله فخلع بمغضوب أو يذكر فرجعى كالصريح فى أنه لافرق بينهما فى الوقوع باتنا بمهر المثل ، وحيث نقول إن المخالعة من غير الرجعة بنحو المغضوب مع التصريح بنحو الغصب يوجب الوقوع رجعا محله مالم يصرح المخالعة بالاستقلال وإلا وقع باتنا بمهر المثل وما لم يضمته المخالعة والواقع كذلك أيضا كما سيأتى ، وعبرة البهجة وشرحها مصرحة بما ذكر : أى من الوقوع باتنا عند التصريح بالاستقلال وإن صرح بأنه من ماله وهى مانعه : أى والخلع الجارى من أبيها بشئى قال إنه من ماله ، ولا أظهر أنه فعل ذلك نيابة عنها ولا استقلال رجعى فخلع السفية ، إلى أن قال : فإن

(قوله بقيده) أى بأن لم تخالفه فيما سمى الذى حل عليه كلام النزلى فيما مر ومعلوم أنها إن خالفت فهي كالأجنى بالأولى (قوله واختلقوا الخ) قال الشهاب سم : إن أراد مامرا عن النزلى وإمامه فقد بين ثم أنه لاختلاف بينهما اللهم إلا أن يريد باعتباره ما فهم الأذرى اه (قوله وحيث صرح باسم الموكل طولب) أى فيما إذا كان فى صيغة الموكل ما يقتضى الالتزام كما هو ظاهر ، وكلما يقال فى الذى بعده (قوله بماله) هو مشكل وخالف لما فى شرح الروض وغيره ، والتحليل الآتى لا يوافق ، على أنه لا يأتى ما اقتضاه صنيعة فى المشتة بعدها بالنسبة للأجنى فليراجع (قوله أو الأجنى) هو مكرر بالنسبة لما إذا خالف الأجنى وصرح بوكالتها كاذبا فقد ذكر

له من الخلع ، بخلاف الكبير (١) كما مر لأن المنفعة عائدة لها فلزمها البذل ، ولو اختلع بصداتها أو على أن الزوج يرى منه أو قال طلقها وأنت برئ منه وقع رجعيًا ولا يبرأ من شيء منه . ثم إن ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك أو قال للزوج على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الأب أو الأجنبي . قال البلقيني : وكذا لو أراد بالصداق مثله ونعم قرينة تؤيده كحالة الزوج على الأب وقبول الأب لها بحكم أنها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق اهـ . ومن أنفاً وفي الحالة ماله تعلق بذلك ، فإن قالت هي له إن طلقني فأنت برئ من صداقي أو فقد أبرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه ، وهل يقع رجعيًا أو بائنا جرى ابن المقرى على الأول لأن الإبراء لا يعلق ، وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا . قال في الروضة : ولا يبعد أن يقال طلق طمعا في شيء ورغبت في الطلاق بالبراءة فيكون فاسداً كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل ، إذ لافرق بين ذلك وبين قولها إن طلقني فلاك ألف ، فإن كان ذلك تعليقاً للإبراء فهذا تعليق للتملك ، وهذا ما جزم به ابن المقرى أواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضى ، وقدمته الأسنوى على ذلك ثم قال : والمشهور أنه يقع

أبدى : أى أظهر نيابة لم تطلق أو استقلا بائنا بمهر المثل عليه كما مر له سم حج (قوله ولو اختلع) أى أبوها ، وقوله بصداتها : أى كان قال له خالعه على مالها عليك من الصداق ، وهذا قد يشكل بما مر في قوله ومن خلع الأجنبي قول أمها مثلا خالعه على مؤخر صداقها الخ ، فإن قوله مثلا يقتضى أنه لافرق بين الأم وغيرها في ذلك ، وقد يقال : إن ما تقدم معمول على ما إذا دلت قرينة على إرادة المثل وما هنا على خلافه أخذا بما يأتي عن البلقيني ، وأيضاً فالأب لما كان له عاليا ولاية في الجملة حمل منه قوله على مؤخر صداقها على حقيقته وهو لإيلاص التصرف فيه وقوع رجعيًا .

[فخرج] يقع كثيرا أن تحصل مشادة بين الرجل وزوجه فتقول له أبرأتك فيقول لها إن صحت براءتك فأنت طالق ، والذي يظهر فيه أنها إن أبرأت من معلوم وهي رشيدة وقع الطلاق رجعيًا لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لابائنا لأنه لم يأخذ عوضا في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه ، وإن كان المبرأ منه مجهولا فلا براءة ولا وقوع فتنبه له فإنه حقيق كثير الوقوع . وقال حجج : ولو طلب منها الإبراء فأبرأته براءة فاسدة فنجز

قبل (قوله ولو اختلع بصداتها) يعنى الأب ومثله الأجنبي . واعلم أن الشيخ في حاشيته استشكل هذا على ما مر فيها إذا خالعت أمها على صداقها ، وتقدم أن الأم مثال فغيرها كالأب ، ثم تحمل للجواب عن ذلك بما بين مذكورين في الحاشية ، وظاهر أن لا إشكال لأن صورة ما مر أن الأم مثلا قالت خالعه على مؤخر صداقها في فسخي ، فقولها في فسخي يقتضى أنها لم تتخلع على نفس الصداق لأنه ليس في فسخها وإنما هو في ذمة الزوج ، لكن لما كان قولها قبل على مؤخر صداقها يتناقض ذلك بحسب الظاهر أجبوا . عنه بأن لفظ مثل مقدر في مثل هذا ليوافق أول الكلام آخره ، وأما هنا فالأب إنما خالعه على نفس الصداق إذ ليس في لفظه ما يوجب صرفه عن ذلك ، ومن ثم لم يقبل منه أنه أراد المثل حيث ادعاه إلا أن قامت عليه قرينة كما يأتي عن البلقيني فتأمل (قوله وكذا لو أراد بالصداق) يعنى في الصورة الأولى كما هو ظاهر ولا يحتج أن التشبيه في قوله وكذا إنما هو لأصل الوقوع بائنا مع قطع النظر عما يلزمه فيها ، وإلا فهو في الأولى إنما يلزمه مهر المثل وفي الثانية مثل الصداق .

(١) (قول الفارح بخلاف الكبير إل قوله البذل) ليس موجودا بأكثر النسخ اهـ مصححه .

رجعيا ، وقد جزم به القاضي في تعليقه . وقال الزركشي تبعنا فليفتي : التحقيق المتعدد أنه إن علم الزوج علم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل ، وأفتى بذلك والده رحمه الله تعالى .

فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه

لو (ادعت خطبا فأنكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقني متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق يمينه) لأن الأصل عدمه مطلقا أو في الوقت التي تدعيه فيه ، فإن قامت به بينة ولا تكون إلا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لأنه ينكره ما لم يعد ويعترف به . قاله الماوردي لأن الطلاق لزمه وهي معترفة به وهو الأوجه . وليس كن أقر لغيره بشيء فأنكره ثم صدق لابد من إقرار جديد من المقر لأن ما هنا وقع في ضمن معاوضة كما مر نظيره في الشفعة (وإن قال طلقك بكذا فقالت) لم تطلقني أو طلقني (عينا) أو طال الفصل بين لفظي ولفظك أو نحو ذلك (بانت) بإقراره (ولا عوض) عليها إذا حلفت لأن الأصل برائة ذمتها ما لم يتم شأنها ويحلف معه أو تصدقه فيثبت المال ، وإذا حلفت ولا بينة له وجب نفقته وكسوتها زمن العدة ولا يرثها ، لكن الظاهر كما قاله الأذرع والزرركشي أنها ترثه . وصورة المسئلة أن يقر بأن المال مما يتم الخلع بدون قبضه . فإن أقر بأنه خالها على تعجيل

الطلاق وزعم أنه إنما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي . وهو يشعر بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا وأنه في الما بين محمول على قصده ، فإن كان صادقا فيه لم يقع بائنا ولم يبين الطلاق الواقع هل هو رجعي أو بائن ، وأظن أن في كلام الشارح السابق ما يصرح بالتأني (قوله وقع بائنا بمهر المثل) ومثله ما لو كان العوض مجهولا كأن قال له الأب ولك مايرضيك ، أو على مادفعته لها وكان مجهولا أو نحوه ومثله أيضا ما لو طلقها على إسقاط حقها من الحضانة وبقى ما لو خالها على رضاعة ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضي المدة فهل له الرجوع عليها بأجرة مثل ما يقابل ما بقي من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقي من المدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن ما بقي من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل (قوله فطلقها) أي بأن قال لها أنت طالق (قوله وأفتى بذلك) أي يقول الزركشي تبعنا الخ .

(فصل في الاختلاف في الخلع)

(قوله أو في عوضه) أي وما يتبع ذلك كما لو خال بالثبوت ونوبا نوعا (قوله أو نحو ذلك) كأن قال قصدت الاستئناف (قوله وهو الأوجه) أي خلافا لحج (قوله مما يتم الخلع بدون قبضه) كأن قال طلقك بكذا فقبلت

(فصل في الاختلاف في الخلع)

(قوله وإن لم يوجد إقرار منها الخ) كأن في بعض النسخ كالشفعة ، وفي بعضها مانصه : ما لم يعد ويعترف به . قاله الماوردي ، لأن الطلاق لزمه وهي معترفة به وهو الأوجه ، وليس كن أقر لغيره بشيء فأنكره ثم صدق لابد من إقرار جديد من المقر لأن ما هنا وقع في ضمن معاوضة كما مر نظيره في الشفعة اهـ . والظاهر أنه رجع إلى هذه النسخة بعد أن تبع الشفعة في الأولى فليحرر (قوله وهي معترفة به) أي بالمال

شيء لا يتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شيء إلا بعد قبضه ، نص عليه في البويطي وهو ظاهر (وإن اختلفا) أي المتخالعان الزوج أو وكيله وهي أو وكيلها أو الأجنبي (في جنس عرضه أو قدره) أو نوعه أو صفته أو أجله أو قدر أجله أو في عدد الطلاق بأن قالت طلقنتي ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أوسكت عن العوض (ولا بينة لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن أطلقتا أو إحداهما (تحالفا) كالتبايعين في كيفية الخلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه أكثر ، فإن أقام أحدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما أو فسخ أحدهما أو إلحاحه العوض (مهر مثل) وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه بدل البضع الذي تملرر دة إليه . وأما البيئونة فواقعة بكل تقدير ، وأثر التحالفا إنما هو في العوض خاصة ، والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ، ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا على الألف طلقت ثلاثا عملا بإقراره وتعلم أنها لا تعلم أنه أطلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الألف ، نعم إن أوفضهن فقال ما طلقتهما قبل ولم يطل الفصل استحق الألف (ولو خالف بألف ونويها نويها) أو جنسا أو صفة (لزم) وإن كان من غير الغالب جعلا للمنوي كالمفوض بخلاف البيع لأنه لا يمتثل هنا ما لا يمتثل ثم ، فإن لم ينوي شيئا فغالب تقدر البلد ، فإن لم يكن بها غالب فهو مهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال أردنا) بالألف الذي أطلقناه (دنانير فقالت بل) أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال أحدهما أطلقناه وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الأول) الأصح كما لو اختلفا في المفوض ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالفا في) القول (الثاني) أما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة ، وأما لو قال أردت الدرهم وقالت أردت القلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالفا ، وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شيء عليها له لإنكار أحدهما الفرقة ، نعم إن عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى ، وعلم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق إما أن يقع باثنا بالمسمى إن همت الصيغة والعوض ، أو بمهر المثل إن قصد العوض فقط ، أو رجعيا إن قصدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا إن تعلق بما لم يوجد .

(قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج ندبا (قوله بلا تصادق) أي بأن قال كل منهما لا أعلم مانواه صاحبي (قوله إن تعلق بما لم يوجد) أي بأن علق بإبرائها ولم يوجد أو وجد ولم يصح الإبراء .

(قوله أوسكت عن العوض) أي والصورة أنها متفقان على الخلع الموجب للمال كما هو موضوع المسئلة (قوله العوض) هو معمول فسخ (قوله كما لو اختلفا في المفوض) تعليل لصورة المتن خاصة لا للصورة التي زادها .

كتاب الطلاق

هو لغة حل القيد . وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي . والأصل فيه الكتاب والجماع الأمة بل : سائر الملل ، وهو إما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكيين رأياه أو مندوب كأن عجز عن القيام بمقوقها ولو لعدم الميل إليها ، أو تكون غير عفيفة مالم يحش القصور بها ، أو سببة الخلق : أي بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيها يظهر ، وإلا فهي توجد امرأة غير سببة الخلق ، وفي الخبر الشريف « المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم » كناية عن ندره وجودها ، إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين ، وقيل الرجلين أو إحداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه : أي من غير نحو نعت كما هو شأن الحمق من الآباء والأمهات ، ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيها يظهر ، أو حرام كالبلدي أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح « ليس شيء من الحلال أبيض إلى الله من الطلاق » وفي رواية صحيحة « أبيض الحلال إلى الله الطلاق » وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التفسير عنه لا حقيقته لمخافتها حلله بمومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صورته الإمام بما إذا لم يشتهها . أي شهوة كاملة لثلاثين مامر في عدم الميل إليها ولا تسمع نفسه بموتها من غير تمتع بها . وأركانها : زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه (يشترط لنفذه) أي لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج ، أما وكيله أو الحاكم في المولى فلا يصح منهما

كتاب الطلاق

(قوله والأصل فيه) أي في وقوعه (قوله وحكيين) انظر مامعني الوجوب عليهما مع أنهما وكيلان والوكيل لا يجب عليه التصرف فيها وكل فيه ، اللهم إلا أن يقال إنه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك (قوله مالم يحش القصور بها) أي فجور غيره بها فلا يكون مندوبا لأن في إبقائها صوتا لها في الجملة بل يكون مباحا ، وينبغي أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها وانضاء ذلك عنها ما دامت في عصمته حرمة طلاقها إن لم يتأذ ببقائها تأذيا لا يحتمل عادة . قال حجج . ويلحق بنسبة القصور بها حصول مشقة له بفراقها يؤدي إلى مبيع تيمم وكون مقامها عنده أمنع بفجورها فيها يظهر فيما اهـ . وكتب عليه سم قوله مبيع تيمم لا يبعد أن يكفي بأن لا يحتمل عادة (قوله لاحقيقته) ما المانع أن الأبيض مناه الكرامة وعدم الرضا وهذا صادق بالمكروه كالحرمان ، ولا يتناق ذلك وصفه بالحلل لأنه يطلق ويراد به الجائر اهـ سم على حجج (قوله لثلاثين مامر) أي في قوله كأن عجز عن القيام بمقوقها ولو لعلم الميل إليها (قوله ومحل) أي زوجة وقوله وولاية عليه أي المحل (قوله فلا يصح منهما) أي الوكيل والحاكم

كتاب الطلاق

(قوله هو لغة حل القيد) الظاهر أن المراد بالقيد أهم من الحسى والمعنوى ليكون بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي علاقة كما هو الغالب ، وإن كان المعنوى خلاف ظاهر التعبير بالحلل ، وعبارة الأذرعى عبارة عن حل القيد والإطلاق انتهت . فحمل حل القيد على الحسى كما هو المتبادر منه ، وعطف عليه الإطلاق الذي هو أظهر في أخذ المعنى الشرعي منه كما تقرر ، ثم ظاهر قولهم في تفسير الطلاق أنه حل القيد أنه مصدر ، فانظر هل استعمل الفعل من هذه المادة مجردا ، ويحتمل أنه اسم مصدر بمعنى التطليق فليراجع (قوله وولاية عليه) كأنه أخرج به غير المكلف إذ ليس له ولاية الطلاق

تعليقه ، ويعلم هذا بما قلناه أول الخلع وما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجز من نحو صبي ومجنون ومعنى عليه ونائم لرفع القلم عنهم ، لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو مجنون وقع والاختيار فلا يقع من مكروه كما سيذكره (إلا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تمديدا ، وهو المراد به حيث أطلق ، وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما أثم به من نحو شراب أو دواء فإنه يقع بطلانه مع انتفاء تكليفه على الأصح : أى غاطيته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم على مواخذته بالقتل من خطاب الوضع ، وهو ربط الأحكام بالأسباب تقليفا عليه لتعديبه وألحق ماله بما عليه طردا للباب فلا يرد التام والمجنون ، على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص . والنهى فى - لا تقرىوا الصلاة وأنتم سكارى - لمن فى أوائل النشوة لبقاء عقله فليس من عمل الخلاف ، بخلاف من زال عقله سواء أصاب زقا مطروحا أم لا ، ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضائه ما فاته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين وإلا لزم حصة نحو صلاته وصومه (ويق) الطلاق (بصرحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع إجماعا (بلائية) لإيقاع الطلاق من العارف بدلول لفظه ، فلا ينافيه ما يأتى من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكتفى بقصد حرفه فقط كأن لقته أعجمى لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط أو مع مدلوله عند أهله وسيعلم من كلامه أن

(قوله ويعلم هذا) أى كونه من زوج (قوله بما أثم به) يؤخذ منه أنه لافرق فيما ذكر بين المسلم والكافر فى نفوذ تصرفه لأن الكافر مخاطب بفروع الشريعة ولا عبرة باعتقاده الحل . وإقرارنا إياه على شربه ليس لحل ذلك بل تكون الجزية مأخوذة فى مقابلة كفى الأذى عنهم (قوله الدال عليه) أى النفوذ (قوله على مواخذته) متعلق بإجماع (قوله وهو ربط الأحكام) أى وقوع الطلاق فيها بالأسباب أى التلطف بالطلاق (قوله ككون القتل سببا للقصاص) أى فالصبي والمجنون إذا قتل لا قصاص عليهما مع أن وجوب القصاص بالقتل من خطاب الوضع : أى بحيث دخل التخصص فى شأنهما بعدم وجوب ذلك القصاص أمكن التخصص بغيره لمعنى يقتضيه كما هنا (قوله النشوة) هو بتكثير النون وبالواو بخلاف النشأة بالهمز فإنه يقال نشأ نشأة إذا حتى ورئى وشب اهكلنا فى القاموس (قوله أطلق عليه) أى السكران (قوله نحو صلاته وصومه) ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التى ينتهى إليها السكران غالبا اه صبح (قوله ويقع الطلاق) أى ممن

(قوله وما سيذكره أنه لا يصح الخ قال الشهاب سم : فيه نظر ظاهر (قوله ومعنى عليه ونائم) قال الشهاب المذكور : ذكر المعنى عليه والتام يقتضى حل التكليف على ما يشمل التمييز (قوله وهو المراد به حيث أطلق) أى فليس المراد به من شرب المسكر مطلقا وإن لم يزل عقله (قوله فلا يرد التام والمجنون الخ) أى فليهما وإن تعلق بهما خطاب الوضع فى شأنهما كالإتلاف لكن لم يلحق عليهما بما . على أن خطاب الوضع لم يتعلق بهما فى جميع ما عليهما فى نحو الإتلاف خاصة كما أشار إليه بالعلوة فى كلامه قوله والنهى فى لا تقرىوا الصلاة الخ) جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف يقال إن السكران لا يتعلق به التكليف منه مع أنه خوطب بالنهى فى الآية . فأجاب عنه بما ذكره الذى حاصله أن مخاطب فيها ليس من عمل الخلاف بل هو مكلف اتفاقا (قوله ومن أطلق عليه التكليف الخ) يشير به إلى أنه لاخلاف فى الحقيقة بين الأئمة فى كونه غير مكلف ، لكن هذا لا يناسب تعبيره بالأصح فى مر الصريح فى ثبوت الخلاف (قوله كأن لقته أعجمى الخ) وكأن

الإكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهى ما احتمل الطلاق وغيره وإن كان في بعضها أظهر كما قاله الراعى (بنية) لإيقاعه ومع قصد حروفه أيضا ، ظولم ينولم يقع بالإجماع وإن أقترن بها قرينة ظاهرة كانت باتى بينونة محرمة لأهلين لى أبنا أو غير ظاهرة كملت بزوجهى مالم يقع جواب دعوى إقرار ، وفارق ضم صدقة لاتباع لتصدقت حيث كان صريحا فى الوقف بأن صرائحه غير منحصرة بخلاف الطلاق ، وبأن بينونة لى آخره باتى فى غير الطلاق كالفسخ ، بخلاف لاتباع لى باتى فى غير الوقف ، وما يجه ابن الرضة وأقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقها على النية وهى مستحيلة منه فحل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصرائح فقط مردود كما اقتضاء إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظ بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك أيضا ، فكما أو قعوه به ولم ينظروا لذلك فذلك هى وكونها يشترط فيها قصدان وهو قصد واحد لا يؤثر ، لأن الملحظ أن التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها ، وشروط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بتير لفظ. عند أكثر العلماء (فسرجه الطلاق)

يصح طلاقه ولو سكران (قوله وإن كان) أى الطلاق (قوله كملت بزوجهى) ومثله مالم قال إن فعلت كلما فعلت بزوجهى ، أو إن فعلت كلما ما أنت لى بزوجة أو ماتكونين لى بزوجة ، أو إن شككتى أنى لست لى بزوجة أو فاصلين لى زوجة ، أو إن فعلت كلما معاد زوج باتى يكون زوجا لما أو ماعدت تكونين لى بزوجة ، فإن نوى فى ذلك كله الطلاق وقع عند وجود الملتن عليه وإلا فلا اه حج بالمعنى . وقول حج أو إن فعلت كلما معاد النع انظر وجهه فى هذه الصورة ، ولعله أن المعنى فيه أنه ينوى بما ذكر الحلف أنه لا يأتى بنه مع زوجها بل يكون سببا فى طلاقها (قوله مالم يقع جواب دعوى) هل شرطها كونها عند حاكم اه سم على حج . أقول : الظاهر أنه لا يشترط حتى لو ادعت عليه امرأته بأنه زوجها لتطلب نفقتها مثلا عند غير حاكم فقال لست زوجتى كان إقرارا بالطلاق فيؤخذ به عند القاضى اه (قوله فإقرار) ويرتّب عليه وقوع الطلاق ظاهرا . أما باطنا فإن كان صادقا حرمت عليه وإلا فلا مالم ينو به الطلاق (قوله وفارق) أى أنت باتى بينونة (قوله حيث كان) أى ضم صدقة النخ ، وقوله بأن صرائحه : أى الوقف (قوله وبأن بينونة) هذه اللة لاثائق فى بقية صيغ الكناية (قوله فكل ذلك هى) أى الكناية فيقع بها من غير قصد اللفظ لمعناه ، ولكن لابد من النية بأن يغير من نفسه أنه نوى سواه أخير فى حال السكر أو بعده ، وقوله يشترط فيها : أى الكناية ، وقوله وهو : أى الصريح ، وقوله موجود فيها : أى الكناية (قوله ولا يقع بتير لفظ) أى ولا بصوت غنى بحيث لا يسمع به نفسه (قوله عند أكثر العلماء) أشار به لى خلاف سيدنا مالك فإنه قال يقع بينته اه حج بالمعنى . وقول حج بعينه : أى بأن يفسر فى نفسه معنى أنت طالق أو مطلقك ، أما ما ينظر للنفس عند المشاهدة أو التضجر منها أو غير ذلك من المزم على أنه

صرفه العارف بمثلّله عن معناه ، واستعمله فى موضوع آخر على ما فيه من التفصيل (قوله وإن كان فى بعضها أظهر) أى فلا بد من الظهور فى كلا المعنيين ، بخلاف الصريح فإن ظاهره ليس إلا الطلاق ، وإن احتمل غيره فهو ضعيف كلفظ الطلاق إذا خطبت به الزوجة فإن الظاهر منه الفراق ، وإن احتمل معه الطلاق من الوثائق فهو ضعيف تشتمل (قوله مالم يقع جواب دعوى فإقرار) وبما باتى له فى الدعاوى والبيئات ما يخالف هذا الظاهر (قوله مردود النخ) ومعلوم أن الصورة أنه أجبر بأنه نوى إما فى حال سكره أو بعده كما هو شأن الحكم

أى ما اشتق منه إجماعاً (وكذا) الخلع والمهاداة وما اشتق منهما على ما مر في الباب السابق وكذا (الرقاق والصرح) بفتح السين : أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما في معنى الطلاق وورودهما في القرآن مع تكرار الفرق فيه وإلحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لأنه يعمته . والثاني أنهما كتابتان لأيهما لم يشتهرا اشتباه الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره وما في الاستدكار من أن عمل هذين فيمن عرف صراحتهما ، أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط ، وقول الأذرعى إنه ظاهر لانتجعه غيره إذا علم أن ذلك مما يبنى عليه واضح في نحو أعجى لا يلزى مدلول ذلك ولا يتخالط أهله مدة يقن بها كذبه ، وإلا فجهله بالصرحة لا يؤثر فيها لما يأتي أن الجهل بالحكم لا يؤثر وإن عثر به ، وذكر الماوردى أن العبرة في الكثرة بالصرح والكتابة عندهم لا عندنا ، لأننا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكنا في طلاقهم ، وعمله إن لم يترافضوا إلينا كما مر ، ولفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة يأتي نظائرها في البقية (كطلاقك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلق نفسك (وأنت طوائف) لكنه صريح في طلبة واحدة فقط وأنت (طائق) وإن قال ثلاثاً على سائر المذاهب فيقن وفقاً لابن الصباغ وغيره وخلافاً لقاضى أبى الطيب ، ولانظر لكونه يقع على سائر المذاهب لأن منها من يمنع وقوع الطلاق الثلاث جملة لأن قائله يربطون به سوى المبالغة في الإيقاع ، ومن لم يقصد أحد التعاقب

لا بد من تعليله لما فلا يقع به طلاق أصلاً (قوله وكذا الخلع) ولو قال خالطك على مذهب أحد ووجدت شروط الخلع الذى يكون بها فسخاً عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصرحة الخلع في الطلاق عندنا خلافاً لمن وهم فيه اه حج . وكتب عليه سم قوله على مذهب أحمد : أى من غير تقليد مصحح لأحمد ، وعلى قياس قول سم لصرحة الخلع لا يكون صارفاً عن كونه كناية في الطلاق حيث لم يذكر معه المال ولا نوى (قوله وما اشتق منهما) هذا ظاهر في أن مصدر الخلع والمهاداة صريح بخلاف الطلاق ، وقد قدمنا بالمأش في باب الخلع عند قول المصنف والمهاداة كخلع إلى آخر ما فيه (قوله وإلحاق ما لم يتكرر) لم يذكر وجه الإلحاق (قوله واضح) خبر عن كل من قوله وما في الاستدكار الخ ، وقوله وقول الأذرعى الخ (قوله ولا يتخالط أهله) عطف على قوله في حقه فقط (قوله وإلا فجهله) ظاهره أنه يؤخذ به باطنا ولو قيل يعلم المواخلة به باطنا لأنه لم يقصد وقوع الطلاق أصلاً فكان كالأعجى الذى لا يعرف له معنى (قوله إن لم يترافضوا إلينا) أى إلى حاكمنا ، وأما الحق فيجب بأن العبرة بما يقتضون أنه صريح أو كناية (قوله وطلقت منه) أى الصريح من الزوج ، وقوله بعد أن قيل : أى حيث عد ذلك مرتباً على السؤال عرفاً (قوله طلقها) أى فإن لم يسبق طلب لم يكن قوله طلق بغير ذكر مفعول صريحاً وحل يكون كناية أو لا ؟ فيه نظر ، ثم رأيت في حجج أنه لا صريح ولا كناية . وظاهره وإن سبق مشاجرة بين الزوجين .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عن قال لزوجه إن كان الطلاق يبدك طلقني فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية ؟ وأجبنا عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن العصمة بيده فلا تملكها هى بقوله ذلك (قوله صريح في طلبة) أى فإن نوى أكثر منها وقع مانواه (قوله لو قصد أحد التعليق عليها) أى على سائر المذاهب المعتد بها

بالوقوع بالكنايات . وحيث قلنا أوقفنا عليه الطلاق بإقراره (قوله أى ما اشتق منه) أى أو نفسه في نحو أوقف عليك الطلاق أو نحوه مما يأتي (قوله منه بعد أن قيل له طلقها) للضمير أن الزوج بقرينة ما بعده خلافاً لما

عليها قبل منه كما يأتي (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (وباطلاق) لمن ليس اسمها ذلك لما سيذكره وبامسرحة وبامفارقة وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق فيما يظهر وعلى "الطلاق" خلافا لجمع كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكلنا الطلاق يلزمى إذا خلا عن التعليق . كما رجع إليه آخره في فتاويه أو طلاقه لازم في أو واجب على "لا أفضل" كذا لا يفرض على "على الأرجح ولا والطلاق ما أفضل أو ما فعلت كذا فهو لغو حيث لا نية ، ولا جمع

على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلظظ بها كما يأتي للشارح في أول فصل فإن طلقك أو أنت طالتي الخ (قوله قبل منه) أى فلا يقع شيء أصلا حيث كان من المناهض من لا يقول بوقوعه لأن المعنى عليه إن انقضت المناهض على وقوع الطلاق ثلاثا عليك فأنت طالتي ثلاثا .

[مسألة] في فتاوى السيوطي : رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقية شخص فقال ما فعلت وزوجك قال طلقها سبعين فهل يقع عليه الثلاث أولا ؟ الجواب نعم يقع عليه الثلاث مؤاخذه له بإقراره .

[مسألة] قال رجل لزوجته الطلاق يلزمى ثلاثا إن آذيتى يكون سبب الفراق بينى وبينك فاختلعت له نصف فضة فما يقع عليه ؟ الجواب يطلقها حينئذ طلقة فيأمن حلفه ، فإنه لم يفعل وقع عليه الثلاث .

[مسألة] حلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكذب الحالف أولا ثم كذب الآخر . الجواب إن لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا بينه وبينه في هذه الواقعة تواطؤ ولا علم أنه يكتب فيها لم يحنث وإلا حنث .

[مسألة] فيمن قال لزوجته تكوني طالقا هل تطلق أم لا لاحتال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية ، وإذا قلتم بعدم وقوعه في الحال ففي يقع بمعنى لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت منهم ؟ الجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية ، فإن أريد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعن عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء اهـ سم على حجج . وما ذكره في مسألة قال رجل الخ وقع عليه الثلاث ظاهره أنه حيث مضى زمن يمكن فيه الطلاق ولم يطلق وقع حالا . وقد يقال إن كونه سببا لا يستلزم القفورية وما ذكره في مسألة الشاهد مصور بما إذا أراد أنه لا يجتمع خطي وخطه في ورقة ولا يريد ذلك لم يحنث إذا تأخرت كتابة الحالف عن كتابة المحلوف عليه على ما يأتي للشارح في فصل قال طلقك أو أنت الخ فراجع (قوله بتشديد اللام) أى المتنوعة (قوله وعلى "الطلاق") أى فإنه صريح وإن لم يذكر المحلوف عليه ، وفي سم : أى إن اقتصر عليه : أى على قوله "على" "الطلاق" وقع في الحال كخوله أنت طالق وإن قبله هل ولو نية كان أراد أن يحلف على شيء ، فلما قال "على" الطلاق بدا له ورائتي من الحلف كما في مسألة الاستثناء اعتبر وجود الصفة ، فلو قال على "الطلاق" لا أفضل كذا لم يحنث إلا بأفضل أو لأفضل لم يحنث إلا بالترك م ر اهـ سم على حجج . وسنذكر في فصل قال طلقك بعد قول المصنف ولو أراد أن يقول أنت طالق ما يفيد عدم الوقوع فراجع (قوله إذا خلا عن التعليق) ظاهره أنه إن اشتمل على التعليق كإن دخلت الدار فالطلاق لازم لي لا يكون صريحا وهو ظاهر لأنه بين والأيمان لازم (قوله كما رجع إليه) أى الوالد (قوله لا أفضل) راجع بقوله وعلى "الطلاق" الخ (قوله لا يفرض على) أى فلا يكون

في حاشية الشيخ (قوله إذا خلا عن التعليق) ليس هذا في فتاوى والده ، وكأنه أشار به إلى أن شرط الحنث به حالا إذا لم يعلقه بشيء ، فإن علقه : أى حلف به على شيء كان قال على "الطلاق" أو قال الطلاق يلزمى لا أفضل

بين ألفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيـد لم يتكرر . وكذا في الكتابة كما رجحه الزركشي ، وما في الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما إذا نوى الاستئناف أو أطلق ، ولو قال أنت مطلقة بكسر اللام من مطلق بالتشديد كان كتابة طلاق في حق النوى وغيره كما أفنى به والد رحمه الله تعالى لأن الزوج عمل التطليق وقد أضاعه إلى غير عمله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية إلى عمله فصار كما لو قال أنا منك طالق (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق في الأصح) بل هما كتابتان كان فصلت كذا ففيه مطلقك ، أو فهو مطلقك كما هو ظاهر لأن المصبر لا يستعمل في العين إذ توسعا والثاني أنهما صريحان كقوله باطل أو أنت طال ترخم طالق شلوذا من وجوه واعتاد صراحته مرود بأنه يصلح ترخيا لطالب وطالع ولا يخصص إلا النية وكذا أنت مطلقة أو نصفه مطلقة أو أنت مطلقة أو مع طلقة أو فيها ولك طلقة أو الطلاق . وعلم مما تقرر أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالإعراب ، ومنه ما لو خاطب زوجته بقوله أنتم أو أنتيا طالق وأن تقول له ملقتي فيقول هي مطلقة فلا يقبل إرادة غيرها لأن تقدم سؤلها يصرف اللفظ إليها ، ومن ثم لو لم يقدم لها ذكر رجوع لنته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة ، وقول البغوى : لو قال ما كنت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق نظر فيه الغزى بأن النفي الداخل على كاد لا يبيحه على الأصح ، إلا أن يقال وأخذناه للعرف . قال الأشموني : المعنى ما قاربت أن أطلقك . وإذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به ، وإنما يكون إقرارا بالطلاق على قول من يقول إن فيها إثبات وهو باطل اهـ .

واعلم أن أفعال المقاربة وضمت لدنو الخبر محصولا ، فإذا حصل عليه النفي قبل معناه الإثبات مطلقا وقيل ماضيا والصحيح أنه كسائر الأفعال ، ولا يثنى قوله . وما كادوا يفعلون . قوله . فلذبوها . لاختلاف وتقييما إذا المعنى أنهم ما كادوا أن يفعلوا حتى انتهت موالاهم وانقطعت تملأهم ففعلوا كالضطر للمجلب إلى الفعل (وترجمة الطلاق) ولو من أحسن العربية (بالجمية) وهي ماسوى العربية (صريح على المذهب) لشبهة استعمالها عندهم في معناها شبهة العربية عند أهلها . والطريق الثاني وجهان : أحدهما أنه كتابة انقصارا في الصريح على العرفي

صريحا ولكنه كتابة (قوله كما لو قال أنا منك) وهو كتابة (قوله والثاني أنهما صريحان) أى أنت طلاق وأنت الطلاق (قوله وعلم مما تقرر) أى من نحو أنت طواق حيث لم يقع به إلا واحدة .

[فروع] قال حجج : ولو قال ط ا ل ق فهل هو من ترجمة الطلاق أو كتابة أولفو ؟ كل محتمل : والأقرب الثاني ، ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المرحم به وعنه واحد ، بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة . وهي التي بها الإيقاع فاختلف المقادان . فإن قلت : قضية هذا ترجيح الثالث . قلت : لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصيح قصد الإيقاع به اهـ (قوله بقوله أنتم الخ) وفي الأنوار : لو قال نسائي طواق وأراد آثار به لم تطلق زوجاته ويتعين حله على الباطن ، أما في الظاهر فالوجه أنه لا يقبل منه ذلك اهـ حجج ، وكعب عليه سم قوله فالوجه الخ يبنى إلا مع قرينة اهـ (قوله فلا تقبل إرادة غيرها) أى غير

أو لأفعلن فلا يقع عليه إلا بوجود الصفة كما هو واضح (قوله فصار كما قال أنا منك طالق) قد يفرق بأن أنا منك طالق صادق فيما إذا كان الموقع لطلاق هو أو هي بخلاف مطلقة لا يصلح إلا إذا كانت هي الموقعة فتأمل (قوله لا بعمل في العين إلا توسعا) هذا ظاهر فيما في المتن (قوله وعلم مما تقرر الخ) هذا رتبته الشباب حجج على كلام أسقطه الشارح فليراجع (قوله قال الأشموني الخ) كان ينبغي ذكره عقب تنطير الغزى إذ هو مؤيد له .

لوروده في القرآن وتكرره على لسان حلة الشرع ، أما ترجمة الفرق والسراج فكانية كما في الروضة عن الإمام والروائي وأقواه لبعدها عن الاستعمال ، ولا ينافي تأثير الشهرة هنا عدها في نحو أنت على حرام لأن ما هنا موضوع الطلاق بمخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه ، ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الضرائع عن موضوعها بنيتها كقولها أردت طلاقها من وثاق أو مفارقها للمنزل أو بالسراج التوجه إليها أو أردت غيرها فسبق لسانى إليها إلا بقرينة كحلها من وثاق في الأول أو فارقك الآن في الثاني وقد ودعها عند سفره أو اسرحى عقب أمرها بالتبكير لحل الزرعة في الثالث فبما يظهر فيقبل ظاهرا ، وعلى الطلاق من فرسى أو خراعى أو جوزة حلقى أو قومى أو نحوه رأسى فكلا مستثناء كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزتى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق ، وإلا فهي صريحة فيقع عليه قبل إتيانه بنحو من جوزتى والعامى والعالم في ذلك سواء (وأطلقك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كتابة) لعدم اشتهاره

الزوجة ، والمختار من هذه العبارة أنه يلين بل قوله لأن تقدم سؤلها الخ ظاهر فيه فإن الصرف إنما يكون عند الإطلاق ، وقوله نظر فيه النزى الخ معتمد ، وقوله أن ضيا : أى كاد ، وقوله ولو بمن أحسن العربية شامل للعربى الذى يحسن غير العربية اه سم على حج (قوله عن موضوعها بنيتها) أى الزوج (قوله وعلى الإطلاق الخ) أى ولو قال على الخ .

[فرج] لو قال أنت دالتى بالدال فيمكن أن يأتى فيه ما فى تالى البناء لأن الدال والطاء أيضا متقاربان فى الإدبال ، إلا أن هذا اللفظ لم يشهر فى الألسنة كاشتهار تالى فلا يمكن أن يأتى فيه القول بالوقوع مع فقد النية .
[فرج] ولو قال أنت طالق بالثاق المقفودة قرية من الكاف كما يلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع ، فلو أبطلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما لو قال تالى البناء إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الألسنة فالظاهر أنه كالتالى بالدال إلا أنه لا معنى يحتمله البناء والقفاف والكاف كثير فى اللغة : أى إدبال بعضها من بعض ، وقرى - وإذا السه كسقطت - وقسقط .

[فرج] أبطل الحرفين فقال تالك البناء والكاف فيحمل أن يكون كتابة إلا أنه أضعف من جميع الألفاظ السابقة ، ثم إنه لا معنى له محتمل ، ولو قال دالك بالدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معنى محتملة منها الماطلة للفرم ومنها المساقعة ، يقال تدالكت المرأتان : أى تساحتا فيكون كتابة قذف بالمساقعة . والحاصل أن هنا ألفاظا بعضها أقوى من بعض ، فأقواها تالى ثم دالتى ، وفى رتبها طالك ثم تالك ثم دالك وهى أبعدا ، والظاهر القطع بأنها لا تكون كتابة طلاق أصلا ثم رأيت المسئلة منقولة فى كتب الحنفية إلى آخر ما أطال به فراجع اه سم على حج (قوله فهى كتابة) بيض الموماش أن المصنف ضرب على قوله فهى كتابة اه . ووجه أن الكتابة تنحصر إلى نية الطلاق وما هنا ليس كذلك ، فإن قوله على الطلاق صريح ولكن حيث نوى مع العبينة أن يقول من فرسى أو نحوها انصرف عن إضافته للزوجة فهو صريح يقبل الصرف فالوقوف على نية الطلاق وهو ظاهر جلى (قوله إن عزم) متعلق بكتابة (قوله ونحو ذلك) وحاصله أنه إذا قصد هذه الزيادة

(قوله فكلا مستثناء كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى فهو كتابة الخ) كنا فى نسخ من الشارح . قال الشهاب : وحاصله كما لا يخفى أنه إن قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت صيغة الطلاق كتابة إن نوى بها طلاق

(ولو اشتهر لفظ الطلاق كالحلال) بالضم بناء على الأصح عند البصريين أن الاسم المحكى في حالة الرفع حركته حكاية لإعراب فيقدر الإعراب فيه في الحالات الثلاث ، فن قال هنا بالرفع إنما يأتي على مقابل الأصح أنها حركة إعراب أو أنه نظر إلى أن التقدير هنا كقولہ الحلال إلى آخره ، فالكاف داخلة على قول مخلوف كما هو شائع سائق (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام أو حرمتك أو على الحرام أو يلزمني (صريح في الأصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت : الأصح أنه كناية والله أعلم) لعدم تكرره في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع وأنت حرام كناية اتفاقا عند من لم يشهر عندهم ، والأوجه معاملة الخالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عاداتهم ، والاتفاق بالثناء كناية سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفنى به والده رحمه الله تعالى بناء على أن الاشتياز لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما ، إذ التلاقي من التلاقي والطلاق الانفراق ؛ لكن لما كان حرف التاء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر في كثير من الألفاظ اقتضى ما ذكرناه (وكنايته) أي الطلاق ألفاظ كثيرة بل

قبل الفراغ من صيغة الطلاق كان كناية إن نوى بها طلاق زوجته وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجه عن الصراحة ، وإن لم يقصد بها كذلك فالصيغة على صراحتهما اسم على حج (قوله قلت الأصح أنه كناية) ومن الكناية أيضا ما لو زاد على قوله أنت حرام ألفاظا تؤكد بعده عنها كانت حرام كالحزير أو الميتة وغيرهما ، ومن ذلك ما اشتهر على ألسنة العامة من قولهم أنت حرام كما حرم على ابن أبي أيتك أنتيك مثل أمي وأختي أو مثل الزاني فلا يخرج به عن كونه كناية ، وقد شمل ذلك كله إطلاق المصنف ، وليس من الكناية فيما يظهر ما لو قالت له أنا ذميمة إلى بيت أبي مثلا فقال لها الباب مفتوح فهو لوني (قوله ولا على لسان الخ) عطف على العلم ملحوظا فيه جانب المعنى ، وكأنه قال وعدم تكرره على لسان حملة الشرع (قوله ويألف عاداتهم) أي فيعتبر حائما فيهم (قوله التقى ما ذكرناه) أي من أنه كناية مطلقا

زوجه وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجه عن الصراحة ، وإن لم يقصد بها كذلك فالصيغة على صراحته ، لكن في نسخة أخرى مانصه : فكان الاستثناء كما أفنى به والده رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء إن نوى ذلك قبل تمام القفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزي ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا وقع عليه قبل إتيانه بنحو جوزي والماي والعلم في ذلك سواء اه . وهذه النسخة هي التي تناسب التماس على الاستثناء ، لكن الأولى التي توافق ما في فتاوى والده التي نسب إليها (قوله أن الاسم المحكى الخ) نازع في هذا الشهاب سم بما حصله أن هذا إنما يتر إن كان المحكى لفظ الحلال وحده ، وهو ليس كذلك إنما المحكى جملة الحلال على حرام ، وحينئذ فحركة الجزء الأول باقية على إعرابها وأطال في ذلك فراجعه (قوله من كانت لغته ذلك أم لا) لا يخفى أن المراد بكونه لغته أنه من بلد مثلا ينطقون بلفظك كما يدل عليه البناء الآتي ، وليس المراد أن في لسانه عجزا خلقيا عن النطق بالطاء إذ الظاهر أن هذا ليس من محل الخلاف بل هو صريح في حقه قطعا فليراجع (قوله إذ التلاقي من التلاقي) رد هذا السيوطي في فتاويه كما نقله عن الشهاب سم حيث قال : أعنى السيوطي . وأما من قال نال من التلاقي وهو معنى غير الطلاق فكلامه أشد سقوطا من أن يتعرض لردّه ، فإن التلاقي لا يبنى منه وصف على فاعل اه : أي لأن الوصف منه متلاقي والكلام فيها إذا قال لزوجته أنت تالقي . أما إذا قال على التلاقي مثلا فظاهر أنه يأتي بمعنى التلاقي

لا تنحصر (كأنت خلية) أى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برة) أى منه (بنة) أى مقطوعة الوصلة إذ البت القطع وتكرير هذا لغة ، والأشهر أنه لا يستعمل إلا معرقاً بال مع قطع الهززة (بنة) أى مروة الكناح ومنه « نهى عن التبتل » ومثلهماثلة من مثل به جذبه (بانن) من البين وهو الفقرة وإن زاد بعده يبنوثة لتأخيلين بدلها إلى أبداً كما مر (اعتدى استبرئ رحلك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسى (لىلى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (بأهلك) أى لأنى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما ينحلي البعير بإلقاء زمامه فى الصحراء على عاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق (لا أتده) أى أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الإبل وما يرمى من المال : أى تركك لا أهم بشأنك . أما بكسر فسكون فهو قطع الظباء وتصح إرادته هنا أيضاً (اعزى) بمهمله فمجمعة : أى تباعدى عنى (اغزى) بمجمعة فراء أى صبرى غريبة أجنبية منى (دعبنى) أى اتركبنى (ودعبنى) بتشديد الدال من الوداع أى لأنى طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريباً كتجردى ترودى لقرجى ما فرى فتضى تسرى برئت منك الزى أهلك لاحاجة لى فيك أنت وشأنك أنت ولىة نفسك وسلام عليك وكلى واشربى خلافاً لمن وهم فيهما وألوقت الطلاق فى قميصك أو بارك الله لك لافيك ، وسأأتى أن أشركتك مع خلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأنا منك طالق أو بانن كناية وخرج بنحوها نحو قوى أغناك الله أحسن الله جزاك اعزى اعدى ، ولو قالت له أنا مطلقه فقال ألف مرة كاني كناية فى الطلاق والمعد فيها يظهر ، فإن نوى الطلاق وحده أو العدود وقع ما نواه أخذنا من قول الروضة وغيرها فى أنت واحدة أو ثلاث إنه كناية ، ومثله ما لو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثاً كما أتى قبيل آخر الفصل من هذا الباب ، ويفرق بينه وبين قوله طالق

(قوله وتكرير هذا لغة) قضيته أنه ورد عن العرب كذلك لكنه لغة قليلة . وعبارة المنع : وتكرير البتة جوزه الفراء اه . ومقتضاه أنه لم يسمع وإنما أجازره بناء على مذهبه من أن ماورد من اللغة مخالفاً للقياس يجوز التعلق فيه بما يوافق القياس وإن لم يسمع ، وهو مخالف للمذهب سيويه من أنه لا ينطق إلا بما ورد (قوله ويجوز عكسه) قال شيخنا الزياى : قال المطرزى : وهذا خطأ (قوله ونحوها) من النحو اذهى بامسجمة باملطة ومنه أيضاً ما لو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر وأنا من داخل بمنك فيكون كناية فى حق الثانى (قوله لافيك) أى فليس كناية فلا يقع به طلاق إن نواه (قوله نحو قوى) أى فليس كناية النح (قوله ومثله) أى فى أنه كناية (قوله فقال ثلاثاً) . [فرع] لو طلق رجساً ثم قال جعلها ثلاثاً فلا يقع به شيء وإن نوى على المعتمد ، ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثاً وقصص ليهما بكسر من سكتة النفس وإلى لغا . والحاصل أن الذى يبنى أعماده أنه متى لم يفصل فى ثلاث ما سراً أثر مطلقاً ، ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبه عنه عرفاً كان كالكناية ، فإن نوى أن يمنة الأول أو بيان له أثر وإلا فلا ، وإن انقطعت نسبه عنه عرفاً لم يوثم مطلقاً كما لو قال لها ابتداء ثلاثاً اه حجج مقرفاً . ومن ذلك ما وقع السؤال عنه وهو أن شخصاً قال عن زوجته بحضور شاهد هى طالق فقال له الشاهد لا تكن طلاق واحدة فقال ثلاثاً ثم أخبر عن نفسه بأنه قال أردت وقوع الثلاث فتضمن لأن قوله ثلاثاً حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبه عنه عرفاً عن

(قوله ويجوز عكسه) قل الزياى عن المطرزى أنه خطأ ، وظاهر أنه لا يكون خطأ إلا إن قصد به معنى الأول : أما لو قلر له مقول كلفظ نفسك فلا يخاف أنه لا يكون خطأ فقام

حيث لا يقع به شيء ، وإن نوى أنت بأنه لأقرينة هنا لفظة على تقديرها ، والطلاق لا يكفى فيه محض النية ، بخلاف مسئلتنا فإن وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته به ما ذكر فلم تمحض النية للإيقاع وكتالتيه مالم يطلقها رجيا ثم قال جملتها ثلاثا فلا يقع به شيء وإن نوى على الأصح (والإعتاق) أى كل لفظ له صريح أو كناية (كتابة طلاق وعكسه) أى كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على إزالة ما يملك ، نعم أنا منك حر أو أصغت نفسي لعبد أو أمة واستبرأى رحلك لعبد لغو وإن نوى لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا إذ على الزوج حجر من جهتها ، والحاصل أن الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك ، وبحث الحبيبى فى نحو قطع وتستر لعبد أنه ليس بكناية لعبد مخاطبته به عادة ، والأذرى فى نحو أنت لله وباموالى عدم كونه كناية هنا ، وفى قوله بانت منى أو حومت على كناية فى الإقرار به ، وقوله لوليا زوجها إقرار بالطلاق ولها تزوجى وله زوجها كناية فيه ، ولو قيل له يازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته إلا إن أرادها لأن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه ، كذا فى الروضة ، وفيها لو قال كل امرأة فى السكة طالق وهى فيها أنها لا تطلق ، وأفنى ابن الصلاح فى أن غبت عنها سنة فأنا لها بزواج بأنه إقرار بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعد مضيا

لفظ الطلاق (قوله حيث لا يقع به شيء) أى وإن كرره مرارا (قوله على تقديرها) قضية هذا الفرق أن عل عدم وقوع الطلاق بقوله طالق حيث لم يقع جوابا لكلام يتعلق به ، فلو قالت له هل أنا طالق أو هل هى طالق فقلوه طالق وقع فليراجع (قوله فلا يقع به شيء) ويبنى أن مثل ذلك مالم قال لزوجه أنت طالق أولا وثانيا وثالثا فضع عليه طلاق واحدة فقط بقوله الأول أنت طالق ويلغو قوله وثانيا الخ وإن نوى به الطلاق فيها يظهر ، ويحتمل وهو الأقرب وقوع الثلاث لأن التقدير أنت طالق طلاقا أولا وطلاقا ثانيا وطلاقا ثالثا يقع الثلاث وإن لم ينو (قوله تشملهما) أى الزوج والزوجة فصحت لإضافته لكل منهما (قوله والرق يختص بالمملوك) فلم تصح إضافة الدخلى منه للسيد (قوله لعبد مخاطبته) أى أما لأمته فكناية عن (قوله كناية) أى أنه كناية الخ ، وقوله وقوله : أى الزوج ، وقوله لوليا : أى الزوجة ، وقوله زوجها : أى خطابا لزوجه فيهما (قوله كناية فيه) أى الإقرار بالطلاق ثم إن كان كاذبا وأخذناه به ظاهرا ولم نحرر باطنا وهذا بخلاف كناية الطلاق فإنه إذا نواه حرمت به ظاهرا وباطنا (قوله لم تطلق زوجته) محمد (قوله لأن المتكلم لا يدخل الخ) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها فى الدرس وهى أن شخصا أخلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أن لا يقع لها أحد وغاب عنها ثم رجع وفتح لها ما يقع الطلاق أولا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشارح (قوله أنها لا تطلق) وهو موافق لما قدمه من أن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه ، وبعبارة حج تطلق (قوله بأنه إقرار بزوال الزوجية الخ) قد يقال تعريف الإقرار بأنه إخبار بمن ساقى لغيره لم ينطبق على ما ذكر لأنه حين الإخبار لم تكن النية وجدت حتى يكون ذلك إخبارا عن الطلاق بعلمها ، فكان الأقرب أنه كناية كما قدمناه عن حج فى نحو إن فعلت كذا فليست لى بزوجة

(قوله وقوله لوليا زوجها إقرار) كأن الفرق بينه وبين قوله لها تزوجى حيث كان كناية فيه أن الولى يملك تزويجها بنفسه بخلافها فليراجع (قوله إقرار بالطلاق) أى وباقتضاء العدة كما نبه عليه حج (قوله لا يدخل فى عموم كلامه) انظر أى عموم هنا والعلم لا عموم له ، والعموم الذى اقتضاه إضافة امرأة إلى العلم غير المراد إذ هو إنما يقيد العموم فى التسوية ، ولو قال إذ الخطاب لا يدخل فى خطابه لكان واضحا (قوله بأنه إقرار) لا يفتى أن هنا بالنظر للظاهر

وانقضاه عنها تزوج غيره ، ولو طلبت الطلاق فقال اكبروا لها ثلاثا فكناية على أرجح الوجهين ، ويقرئ بينه وبين امرأ في جعلها ثلاثا بأن ذلك أراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعلل فلم يكن كناية مع ذلك ، بخلاف هذا فإن سؤالها قريبة ، وكلنا زوجتي الحاضرة طالق وهي غائبة (وليس الطلاق كنايةظهار وعكسه) وإن اشتركتا في إفادة التحريم لإفادة استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه لقاعدة المشهورة أن ما كان صريحا في بابه ووجد نقاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره ، وسيأتي في أنت طالق كظهور أبي أنه لو نوى بظهر أى طلاقا آخر وقع لأنه وقع تابعا فحمل ما هنا في لفظظهار وقع مستقلا (ولو قال) لزوجه (أنت) أو نحو ذلك (على حرام أو حرمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا) وإن تعدد (أوظهارا حصل) مانواه لاقتضاء كل منهما التحريم فيجوز أن يكنى عنه بالحرام ولا يتنافى هذه القاعدة المذكورة لأن إيجابه للكفارة عند الإطلاق ليس من باب الصريح والكناية ، إذ هو من قبيل دلالات الألفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وأما إيجاب الكفارة فحكم ربه الشارع عليه عند قصد التحريم أو الإطلاق لدلالة على التحريم لا عند قصد طلاق أوظهار إذ لا كفارة في لفظهما (أو نواهما) أى الطلاق والظهار معا (بخير وثبت ما اختاره) منها لهما لتناقضهما إذ لا طلاق يرفع النكاح والظهار يثبت (وقيل طلاق) لأنه أقوى لإزالة الملك (وقيلظهار) لأن الأصل بقاء النكاح . أما لو نواهما مرتبا بناء على الاكتفاء بقرن النية يجزء من لفظ الكناية فينتخير ويثبت ما اختاره أيضا منهما على ما رجحه ابن المقرئ ، لكن القياس ما رجحه في الأنوار من أن المنوى أولا وإن كان الظاهر صامعا ، والطلاق وهو بائن لنا الظاهر ، أو رجعى وقف الظاهر ، فإن راجع صار عائنا ولزمته الكفارة وإلا فلا ، وهذا ما قاله ابن الحداد وهو المعتمد وتأيد الأول بأن الطلاق إنما يقع بآخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظاهر وتأخره ممنوع بل يثبتين بآخره وقوع المنوين مرتبين كما أوقفهما وحيثل فيبين الثاني (أو) نوى (تحريم عنها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما رواه النسائي أن ابن عباس سأل من قال ذلك فقال كلبت ليست : أى زوجتك عليك بجمام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه

[فرع] وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكنت سكنة طويلة وقال لها زودتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع عليه طلاق رجعى فقط أم ثلاث ؟ والجواب عنه بأنه حيث لم يقصد بقوله الثاني زودتك الخ الطلاق لا يقع عليه إلا طلقة واحدة بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (قوله في جعلها ثلاثا) أى حيث لم يقع به شيء وإن نوى على الأصح (قوله أن ما كان صريحا في بابه) قضية الاختصار في التعليل على ما ذكر ، وكلنا قوله الآتي وسيأتي في أنت طالق الخ أن كلا من كناية الطلاق والظهار يكون كناية في الآخر ، وهو ظاهر لأن ألفاظ كناية الطلاق حيث احتملت احتملت الظاهر أيضا ، وكلنا عكسه لما في كل منهما من الإشعار بالبعد عن المرأة والبعد يكون بكل من الطلاق والظهار . [فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو قال شخص : على السخام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية ؟ والجواب عنه بأن الظاهر أنه ليس صريحا ولا كناية ، لأن لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غايته أنمن يذكرها يريد بها التبعاد عن لفظ الطلاق (قوله بقرن النية) معتمد (قوله وتأيد الأول) هو قوله على ما رجحه ابن المقرئ (قوله وحيثل فيبين الثاني) وهو معتمد ، والثاني هو قوله ما رجحه في الأنوار

وانظر ما الحكم في الباطن إذا قصد به إنشاء التعليق (قوله فكناية على أرجح الوجهين) الظاهر أنه كناية في الطلاق والمعدد فليراجع

كفارة (بين) أى مثله حالاً ولولم يظأها كما لو قاله لأخته أخذنا من قصة مارية النازل فيها ذلك على الأشهر عند أهل التصير، وروى التناقي رضى الله عنه وأن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يظأها : أى وهى مارية أم ولده إبراهيم ، فلم تزل به عاتشة وحفصة حتى جرهما على نفسه ، فأنزل الله - لم تحرم - الآية ، ومعنى - قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم - أى أوجب عليكم الكفارة التى تجب فى الإيمان وهو مكروه كما صرحا به أوّل الظهار وبه يرد بحث الأذرى حرمته لما فيه من الإيذاء والكذب ونزاع ابن الرضة فيها بأنه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه مردود بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروهاً فى حقه لوجوبه عليه ، وفارق الظهار بأن مطلق التحريم يجمع الزوجية ، بخلاف التحريم المشابه لتحريم الأم فكان كذباً معانداً للشرع ، ومن ثم كان كبيرة فضلاً عن كونه حراماً والإيذاء بأن الإيذاء فيه إثم ، ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ، ولو قال لأربع أنتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرر فى واحدة وأطلق أو بنية التأكد وين تمد المجلس كالمبين (وكذا) عليه كفارة (إن لم تكن له نية فى الأظهر) لأن لفظ التحريم يصرف شرعاً لإيجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لأنه كناية فى ذلك، وخرج بأنت على حرام ما لو حذف على فيكون كناية فلا تجب به كفارة

(قوله فلم تزل به عاتشة) يظهر هذا السياق أن تحريمها كان بعد كلام حفصة وعاتشة معاً، وفي حاشية شيخنا الزايدى مانصه: قوله - تحلة إيمانكم - قال البيضاوى: وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى حفصة فلم يجدها وكانت قد خرجت إلى بيت أبيها، فدعا أمته مارية إليه فأثت حفصة وعرفت الحال فغضبت وقالت: يا رسول الله فى بيتى وفى يوى وعلى فراشى؟ فقال عليه الصلاة والسلام يسترضيا: إلى أسرتك سرّاً فكتميه، هى على حرام، فوردت الآيات اه (قوله وهو) أى نية تحريم عنها (قوله وفارق) أى أنت على حرام (قوله ومن ثم كان) أى الظهار (قوله كالمبين) ظاهره أنه لا فرق فيه بين كونه باقة أو بالطلاق فى مجيء هذا التفصيل وهو كذلك (قوله وخرج بأنت على حرام الخ) بقى من جملة ما يخرج به ما لو حذف أنت واقتصر على قوله على الحرام، وقوة كلامه حيث جعل صور الكفارة منوطة بالخطاب بنحو أنت أو تحريكك أو حرمتك تعطى أنه لا كفارة عليه وذلك موافق لما أفق به والده كالشرف المناوى من عدم وجوب الكفارة لكن فى فتاوى الشرح أن على الحرام والحرام يلزم كناية وعليه كفارة حيث كان له وجه وتجب بالتلفظ اه.

[مسئلة] فيمن قال لزوجه تكونى طالقاً هل تطلق أم لا لاحتال هذا اللفظ الحال والاستقبال، وهل هو صريح أو كناية، وإذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال ففى يقع أبعضى لحظة أم لا يقع أملاً لأن الوقت مهم؟ والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية، فإن أراد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتج إلى ذكر الملق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء، ثم بحث باحث فى هذه المسئلة فقال: الكناية ما أحتمل الطلاق وغيره، وهذا ليس كذلك، قلت بل هو كذلك لأنه يحتمل إنشاء الطلاق والوعد، قال: إذا قصد الاستقبال فينبى أن يقع بعد مضي زمن قلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق، ولا بد فى التعليقات من ذكر الملق وهو الطلاق الملق عليه، قال: هو المذكور فى الفعل وهو تكونى فإنه يدل على الحادث والزمان، قلت: دلالة عليهما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة إن الفعل وتصح لحديث مقترن بزمان ولم يقولوا إنه وضع الحادث والزمان. وقد صرح ابن جنى فى الخصائص بأن دلالات فى عرف النحاة ثلاث: لفظية، وصناعية، ومعنوية، فالأولى اكدلالة

(قوله النازل فيها) أى فى مطلق الأمة، وعبارة التحفة: كما لو قال لأخته أخذنا من قصة مارية رضى الله عنها

إلا بنية (وإن قاله لأمنته ونوى عقاباً ثبت) قطعاً لأنه كناية فيه إذ لا مجال للطلاق والظهار فيها ، وشمل كلامه الأمة المحرمة والصائمة والحائض والنفساء . بخلاف الحيوسة والثنية والمتردة والمحرمية بنسب أو رضاع فلا كفارة فيها على أرجح الوجهين ومثلهن المزوجة والمعتدة (أو) نوى (تحريم عنها أو لانية) له (فكأن زوجة) فيما مر فتزومه الكفارة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على) أو نحوه (فلفظ) لاشيء فيه لتعلمه فيه . بخلاف الحليلة لإمكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهي أنت بائن كما قاله الرافعي كجماعة . وما اعترض به من أن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كبائن دون أنت لأنها صريحة في الخطاب فلا يحتاج لنية ، يرد بأن بائن لما لم يستقل بالإفادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفي بأوله) استصحاباً لحكمها في باقيه دون آخره لأن انعطافها على ماضى بعيد ، ووجهه كثيرون واعتمده الأسنوي وغيره ، وادعى بعضهم أن الأول سبق قلم ، لكن المرجح في الروضة أصحها الاكتفاء بأوله وآخره : أى يجزئ منه كما هو ظاهر . فلما سئل الاكتفاء بها قيل فراغ لفظها وهو المعتمد ، والأوجه يجيء هذا الخلاف في الكتابة التى ليست لفظاً كالكتابة ، ولو أتى بكتابة ثم مضى قدر عدتها ثم طلقها ثلاثاً ثم زعم أنه نوى بالكتابة الطلاق لم يقبل لرفعها الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ، ولو أنكر نيته صدق يمينه وكلما وارثه أنه لا يعلمه نوى ، فإن نكل حلفت هى أو وارثها أنه نوى لأن الاطلاع على نيته يمكن بالقرائن (وإشارة ناطق بطلاق لغيره) وإن نواه وأفهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الإقحام بها كالكتابة ، ورد بأن فهم الناطق إشارته نادرة مع أنها غير موضوعه له ، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعه للإقحام كالعبرة . نعم لو قال أنت طالق وهذه

الفعل على الحديث ، والثانية كدلالته على الزمان ، والثالثة كدلالته على الأفعال . وصرح ابن هشام الحضراوى بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية بل هى من باب دلالة التضمن والالتزام وهى لا يعمل بها في الطلاق والأقارير ونحوها ، بل لا يعتمد فيها إلا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية .

[تنبيه] ما قلنا من أن هذه الصيغة وعد . فإن قيل : لفظ السؤال تكونى بحلف النون . قلت : لا فرق فإنه لغة ، وعلى تقدير أن يكون لخلاف الفرق في وقوع الطلاق بين المعرب والمحمون بمثل ذلك ، فإن نوى بملك الأمر على حلف اللام : أى لتكونى فهو إنشاء فطلق في الحال بلا شك اه نقله سم بهامش التحفة عن السيوطى . ويؤخذ من قوله فإن نوى بملك الأمر الخ صراحة ما وقع السؤال عنه من رجل قال لزوجته كوفى طالقاً لأن هذا اللفظ لا يقصد به إلا الإنشاء فيقع عليه الطلاق حالا (قوله إلا بنية) أى لليمين ومثل أنت حرام ما لو قال على الحرام ولم ينو به طلاقاً فلا كفارة فيه كما ذكره شيخنا الشوبرى ، وفي فتاوى والد الشارح ما يوافق (قوله وشمل كلامه الأمة) عبارة المنهج : وفي وجوبها في زوجة محرمة أو معتدة عن شبهة أو أمة معتدة إلى آخر ما ذكر وجهان : أوجهما لا اه . فقد صرح بهدم وجوب الكفارة في الزوجة المحرمة والأمة للمعتدة عن شبهة وسكت عن الأمة المحرمة ، وقد ذكر الشارح هنا وجوب الكفارة في الأمة المحرمة وسكت عن الزوجة ، فانظر هل ذلك مقصود منه أو مجرد تصوير فطلق الزوجة المحرمة بها ويكون المعتمد غير مافى المنهج فليتأمل (قوله ثم زعم) أى قال (قوله لم يقبل) ويبقى تنبيهه لأنه إن سبق منه ذلك فلا وقوع لانتضاء العدة قبل تطليقها ثلاثاً (قوله ولو أنك) نيته أى الطلاق (قوله أنه لا يعلمه نوى) وتظهر فائدة ذلك في العدة (قوله أنه نوى) أى لا تراث منه إن كان الطلاق باتناً (قوله وإن نواه) غاية

التأزل فيها ذلك الخ ، ولعل في عبارة الشارح سقطاً من الكتبة (قوله دون آخره) يعنى ما عدا أوله (قوله نعم لو قال الخ) قال الشهاب سم : في هذا الاستدراك شيء لأنه ليس المراد الإشارة بالعبرة ولا بأعم

مشيرا إلى زوجة أخرى طلقت لأنه ليس فيه إشارة حمزة هذا إن نواها أو أطلق فيها يظهر لأن اللفظ ظاهر في ذلك مع احتياله لغيره احتمالا قريبا : أي وهله ليست كذلك ، وخرج بالطلاق غيره فقد تكون إشارته كعبارة كهي بالأمان وكلنا الإفتاء ونحوه ، فلو قيل له أيجوز فأشار برأسه مثلا : أي نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويحد) بإشارة أخرى في العقود (كعبه وإجارة وبيع (ولحلول) كمتى وطلاق وفسخ والأقارير والدعاوى وغيرها وإن أمكنه الكتابة للضرورة (فإن فهم طلاقه) وغيره (بها كل واحد فصرية وإن اقتص بفهمه فطنون) أي أهل فطنة وذكاء (فكناية) كما في لفظ الناطق وتعرف نيته فيها إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى وكأنهم اغضروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة ، فقول المتولى ويستبر في الآخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إلى قصدت الطلاق ليس بقيد ، وسيأتي في اللعان أنهم ألحقوا بالآخرس من اعقل لسانه ولم يرج بروه والقياس عيه هنا بل الآخرس يشمله (ولو كتب ناطق) أو آخرس (طالقا ولم ينوه فلفو) إذ لا لفظ ولا نية (وإن نواه) ومطله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالظاهر وقوعه) لإفادتها حيثن ، وإن تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال إنما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق يمينه (وإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق) ونوى الطلاق (فإنما تطلق ببلوغه) إن كان فيه صيغة الطلاق

(قوله طلقت) أي الأخرى (قوله ونحوه) أي كالإجارة والإذن في دخول الدار (قوله والدعاوى وغيرها) نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس اه حج (قوله للضرورة) علة يعتد وإنما لم تقدم الكتابة على الإشارة لأن كلا منهما يحتاج لنية فلا مرجع لإحداهما على الأخرى (قوله أي أهل فطنة) وينبغي أن يأتي هنا ما قيل في السلم من أنه يشترط لصحته أن يكون هناك عدلان يعرفان لغتهما غيرهما وأنهما يوجدان غالبا فيقال هنا يشترط لكون الإشارة كناية أن يوجد فطنون يفهمونها غالبا في أي محل اتفق للأخرس فيه تصرف بالإشارة ، فلو فهمها فطنون في غاية من القطعة قل أن يوجدوا عند تصرف الآخرس لم تكن إشارته كناية بل تكون كالتى لم يفهمها أحد ، وينبغي أيضا الاكتفاء بفطن واحد فالجمع في كلامه ليس بقيد (قوله تعريفه بها) أي بالكتابة الثانية (قوله ولم يرج بروه) وكلما من رجبى بروه بعد ثلاثة أيام فيحتمل أنه هنا كذلك قياسا ، ويحتمل الفرق بأنه إنما ألحق به ثم لاحتياجه للعان واضطراره إليه ولا كذلك هنا اه حج . والمتبادر من كلام الشارح حيث لم يتعرض لهذا أنه حيث رجبى بروه انتظر طال زمن اعتقاله أو قصر (قوله فلفو) أي ويقبل قوله في ذلك يمينه كما تقدم في قوله قريبا ، ولو أنكروا نيته صدق يمينه (قوله وقال إنما قصدت قراءة الخ) بخلاف ما لو قصد الإنشاء أو أطلق ، وعبرة المثل : فلو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا في الأصح اه . فأفهم تخصيص الإنشاء بما لو قصد القراءة ووقع الطلاق إذا قصد إنشاء أو أطلق (قوله وإن كتب إذا بلغك الخ) في الروض وإن علق ببلوغ الطلاق فيبلغ موضع الطلاق وقع قطعاً وقراءة بعض الكتاب إن علق بقراءته كوصول بعضه إن علق بوصول ، وإن علق بوصول

(قوله أي وهله ليست كذلك) الظاهر أن المراد بقرب هذا الاحتمال أنه لا يحتاج في هذا التقدير إلى تصف ، وليس المراد فهم المراد منه عند الإطلاق فهما قريبا الذى فهمه الشباب سمح حتى نظر في كون هذا قريبا ضاملا (قوله مع احتياله) الظاهر أنه إنما أتى بهذه اللمية إشارة لوجه الاحتياج لقلية ، وقصد به الرد على من ادعى البرائة وسكت عن توجيه صورته بالإطلاق التى بشها

كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وإن انحمت لأنها المقصودة أصالة ، بخلاف ما سواها من السوابق والواحق ، فإن أنعمى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل إن قال كتابي هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ، ونقله الروياني عن الأصحاب ، أما لو قال إذا جاءك خطي فأنت طالق فذهب بضمه وبقي البعض وقع الطلاق وإن لم يكن فيها نفي ذكر الطلاق ، وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء ، بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو كتابة أخرى وبالنسبة فامتل ونوى وبقوله فأنت طالق ما لو كتب كتابة كانت خلية فلا يقع وإن نوى إذ لا يكون للكتابة كتابة على ما حكاه ابن الرضا عن الرافعي ، وهو مردود بأن النفي فيه الحزم بالوقوع قال الأذري : وهو الصحيح لأنما إذا اعتبرنا الكتابة قلنا أنه تلفظ بالكتاب (وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارة فقرأته) أي صيغة الطلاق منه نظير ما مر وإن لم يهجمه أو طالعته وفهمته ما فيه وإن لم تلفظ بشيء كما نقله الإمام عن اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه ، نعم لو قال الزوج إنما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق إلا بها ، والفرق بين إطلاق قراءتها على مطالعتها إياه وإن لم تلفظ به ومن جواز إجراء ذى الحدث الأكبر القرائن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر ، والأوجه عدم الفرق بين ظنه كونها أمية أولا إذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته إلا عند التعلل ويجرد ظنه لا يصرفه عنها (وإن قرئ علما فلا) طلاق (في الأصح) لعدم قراءتها مع

الكتاب ثم علق بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين أو بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت ا. وبنيت إذا علق بوصول الكتاب وبوصول نصفه أن تطلق طلقتين ا. مع على حج . وقول سم كوصول بضمه : أي فإن قرأت ما فيه صيغة الطلاق طلقت وإلا فلا ، انظر ما المراد بنصف الكتاب هل هو نصف الورقة المكتوب فيها أو نصف الحروف ، وعليه فهل يعتبر نصف عددها ولو ملققة من كلام مختلف أو نصف كلماته مستتمة متواليه من الأوكوم الآخر (قوله كهذه الصيغة) أي قوله وإن كتب إذا (قوله فإن أنعمى الخ) معتمد (قوله وقيل إن قال) أي وقد أنعمى غير سطر الخ (قوله ما لو أمر غيره) أي بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق (قوله ونوى هو) أي الأمر عند كتابة الغير (قوله أو كتابة أخرى وبالنسبة) يراد أن هذا التوكيد في التعليق ومر أنه لا يصبح إلا أن يقال مراده أمره بالكتابة بطلاق منجز ، والغرض منه التنبيه على أنه بشرط كون النية من الآتي بالكتابة أو غيرها وأنه لا يكفي النية من أحدهما والكتابة من الآخر (قوله فامتل ونوى) أي فإنه يقع (قوله وبقوله) عطف على قوله وخرج بكتب (قوله بأن الذي فيه) أي الرافعي (قوله وهو الصحيح) معتمد (قوله وفهمته ما فيه) أي لأن ذلك يعبر عنه عرفا (قوله قبل قوله) أي ظاهرا (قوله ظاهر) أي هو أن المقصود ثم عدم تعظيم القرآن ، وهو متنفذ بالإجراء من غير تلفظ ، والمقصود هنا وجود المعلق عليه من مجرد الإعلام وقد وجد (قوله عدم الفرق) أي في وقوع الطلاق (قوله فلا طلاق) أي وإن ظاهرا حال التعليق أمية

(قوله أو كتابي وقع) أي وهو صورة المتن ، وحيث ذلك أن نقول لا مخالفة بين ما في هذا القيل بالنسبة لصورة المتن وبين المتن مع ما أودعه به الشارح فواجه المقابلة بقيل ، وعجابه الروض وشرحه بعد أن عبر بمثل ما في المتن نصها : ولو أنعمى إلا موضع الطلاق طلقت لوصول المقصود وقيل لا ، وقيل تطلق إن قال كتابي كما ذكر لا إن قال كتابي هذا أو الكتاب انتهت (قوله وخرج بكتب) أي في قوله ولو كتب ناطق (قوله نعم لو قال الزوج الخ) هو استدراك على قوله أو طالعته وفهمته ما فيه الخ ، وفي نسخة تقدم هذا

إمكانتها ، وإنما انزل القاضي في نظير ذلك لأن العادة في الأحكام أن يقرأ عليهم المكتاتيب فالقصد لإعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا ، وأيضاً فالنزل لا يصبح تطبيقه فتعين لإرادة إعلامه به بخلاف الطلاق . والثاني تنطلق لأن المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد (وإن لم تكن قارئة فقرأ عليها طلقت) إن علم الزوج بأنها أمية لأن القراءة في حق الأمي محمولة على اطلاع على ما في الكتاب وقد وجد ، بخلاف ما إذا جهل حالها فلا تنطلق نظراً إلى حقيقة اللفظ . قال الأذري : مفهومه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه أو قرأها خالياً ثم أخبرها بذلك لم تنطلق ولم أر فيه نصاً ، ويحتمل أنه يكفي بذلك إذ الفرض الاطلاع على ما فيه ، وبقى ما لو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسبت القراءة أو عيبت ثم جاء الكتاب هل تنطلق بقراءة غيرها ولو علقه بقراءتها عالماً بأنها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفي قراءة غيرها ؟ الظاهر الاكتفاء في الثانية نظراً إلى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الأولى لذلك ولا تقل عندى فيما .

فصل

في تفويض الطلاق إليها ، ومثله تفويض العتق للفقير

(له تفويض طلاقها) أى المكلفة لا غيرها (إليها) بالإجماع واحتجوا له أيضاً بأنه صلى الله عليه وسلم خير نسائه بين المقام معه وبين مفارقتها لما نزل قوله تعالى - يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا -

(قوله ولو لم تكن قارئة) أى في نفس الأمر (قوله فقرأ عليها طلقت) لو قرئ عليها في هذه الحالة وهي نائمة أو مغشى عليها أو مجنونة فهل يكفي لأنه تعليق على صفة أولاً لعدم تأهلها لسياح الكتاب ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن مقصود الزوج اطلاعها على ما في الكتاب وهو متنفذ في الحالة المذكورة (قوله بخلاف ما إذا جهل حالها) أى كونها قارئة (قوله فلا تنطلق) أى بالقراءة عليها وقوله فلو طالعه أى الغير (قوله أو قرأها) أى الصيغة . وقوله لم تنطلق معتمد (قوله ويحتمل أنه يكفي بذلك) أى في الوقوع وهو معتمد حج ونقل سم على منهج عن الشارح عدم الوقوع وهو موافق للاحتيال الأول (قوله ثم تعلمت ووصل كتابه) المتبادر من هذا الصنيع أنها إذا قرأته بنفسها طلقت من أن المقصود من التعليق قراءة غيرها للعلم بأمنيتها ولعل وجهه ما فهم من وقوع الطلاق أن التعليق في مثل ذلك يراد منه مجرد الإعلام لا خصوص قراءة الغير (قوله هل تكفي) أى لا تكفي قراءتها (قوله الاكتفاء في الثانية) أى وإن قصد قراءتها بنفسها فلا يدين (قوله وعدم الاكتفاء في الأولى) أى فلا تنطلق .

(فصل في تفويض الطلاق إليها)

(قوله في تفويض الطلاق) أى وما يتيمه من وقوع واحدة أو أكثر (قوله واحتجوا له) إنما خبر به لما قيل ليس في الآية دليل على تفويض الطلاق بل مجرد التخيير بين المقام والفراق ، فن اختارت الفراق أنشأ طلاقها

الاستدراك على قوله والأوجه النسخ وهو أنسب (قوله قال الأذري مفهومه) يعنى ما في المتن (قوله ولا نقل عندى فيما) هو آخر كلام الأذري فكان ينبغي للشارح أن يعقبه بقوله اه .

(فصل في تفويض الطلاق)

إلى آخره فلو لم يكن لاختياره* القرة أثر لم يكن لتخيرهن معنى ، والأوجه أنه لو قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا كان كتابة إن نوى التفويض إليها وهي طلق نفسها طلقت وإلا فلا ، ثم إن نوى مع التفويض الإيعادها وقع وإلا فواحدة وإن ثلثت كما يأتي ، ولو فرض طلاق امرأته إلى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا فالأوجه كما قال البندنجي في المتمد الذي يقتضيه المذهب أنه يقع واحدة لانتفاقهما عليها واختلافهما فيها زاد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (وهو تملك) للطلاق (في الجديد) لأن طلقها نفسها متضمن للقبول (فيشترط لوقوعه طلقها على فور) لأن التملك يقتضيه ، فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع . نعم لو قال طلق نفسك فقالت كيف يكون طلق لنفسى ثم قالت طلقت وقع لأنه فصل يسير قاله القفال ، وظاهره اغضار الفصل اليسير إذا كان غير أجنبي كما مثل به ، وأن الفصل بالأجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الأذرعى ، والأوجه اغضار اليسير ولو أجنبيا كالخلع ، وفي الكتابة ما يؤيده ، وعمل مامر ما لم يعلق بغير شئ ، فإن علق بها لم يشترط فور وإن اقتضى التملك اشتراطه كما جزم به في التنبية وجرى عليه ابن المقرئ والأصفهاني والحجازي وصاحب الأنوار ونقله في التلويح عن النص وهو المتمد (وإن قال) لمطلقة التصرف لا لغیرها كما مر نظيره في الخلع (طلق نفسك بألف فطلقت بانت ولزمها ألف) وإن لم تقل بالألف كما اقتضاه إطلاقه ويكون تملكا بعوض كالبيع وما قبله كالبة (وفي قول توكيل) كما لو فرض طلاقها الأجنبي (فلا يشترط) على هذا القول (فور) في طلقها (في الأصح) نظير مامر في الوكالة . والثاني

ومن ثم قال تعالى - فتعالين - الآية (قوله إلى آخره) إنما قال الخ ولم يقل الآية لكون الدليل أكثر من آية (قوله فقالت أنت طالق) خرج به ما لو قالت طلقت نفسي فإنه صريح لأنها أنت بما تضمنته قوله طلقيني [رفع] في سم على حجج : وكتب لها طلق نفسك كان كتابة تفويض كما هو ظاهر انتهى (قوله كان كتابة) أى ههنا ، وقوله وهى : أى نوت (قوله ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع) ظاهره أن مانواه يقع بقولها ذلك وإن لم تنو أو ذكرت دون مانواه فليحور (قوله فطلق أحدهما واحدة) وينبئ أن صورة المسئلة أنه فرض إليها في الطلاق على أن يوقعها معا ففعل ذلك في زمان واحد ، أما لو أذن لكل منهما في الطلاق على انفرادها فينبئ أن يقع ثنتان لأن كلا أتى بما أذن له فيه غاية أن مازاد على الواحدة من الموضع الثلاث يلفو لعدم الإذن فيه (قوله في المتمد) اسم كتاب (قوله ويسقط ما اختلفا فيه) ولا يشترط لوقوع الطلاق فور منهما لما يأتي من أن التفويض للأجنبي توكيل لا تملك (قوله ثم طلقت لم يقع) ظاهره وإن جهلت الفورية وهو ظاهر لما علم به من أن التملك لا يؤخر (قوله كما جزم به) أى عدم اشتراط الفورية في متى (قوله وهو المتمد) خلافا لسخ (قوله لا لغیرها) أى أما غير مطلقة التصرف فينبئ أنها إذا فعلت تطلق رجعيا ويلغو ذكر المال ، ثم رأيت صرح بذلك في شرح المنهج السابق أوّل الخلع (قوله كما اقتضاه إطلاقه) قال الرويانى : ولو قال لها طلق نفسك فقالت طلقت نفسي بألف درهم قال القاضي الطبري : الذى عندى أنه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بألف درهم اشرح روض

(قوله كان كتابة) أى منه ومنها (قوله ولو فرض طلاق امرأته إلى رجلين) أى مع تفويض العدد كما هو ظاهر ، إذ لو لم تفوض لهما العدد فلا تردد في أنه لا يقع إلا واحدة بكل حال ولا يحتاج إلى بحث (قوله لأن طلقها نفسها متضمن للقبول) هذا مقدم من تأخير إذ هو تحليل لقوله فيشترط لوقوعه طلقها على فور كما في النسخة وغيرها ،

بشروط لأن التفويض ينضمم تحريكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضى جوابا عاجلا، ولو أتى هنا بمضى جاز التأخير قطعاً (وقى اشتراط قبولها) على هذا القول (خلاف الوكيل) ومرة أن الأصح منه عدم اشتراط القبول مطلقاً بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطبيقها) لأن كلاماً من التملك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله، ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضاً، فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال إذا جاء رمضان فطلقى) نفسك (لما على) قول (التمليك) لأنه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه أن التعليق يبطل خصوصه لعموم الإذن، وقول الشارح وتقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط في الأصح، وأنه إذا تجزها وشروط للتصرف شرطاً جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه إشارة لذلك، وقول بعضهم إن مادل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه قولهم في الوكالة لا يجوز، لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافى حرمة، وبلا يجوز، ثم إنه يأتى به بناء على حرمة تعاطى العقد الفاسد فلا ينافى صحته، ومن ثم عبر بلا يصح مراده من حيث خصوص الإذن وإن صح من حيث عمومته انتهى مردود، إذ الموكل عليه كما مر في الوكالة جواز التصرف مع الفساد (ولو قال أبيعى نفسك فقالت أبتى ونوى) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالته (وقع) لأن الكناية مع التية كالصريح (ولاً) بأن لم ينوياً أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير النواى لغوا (ولو قال طلقى) نفسك (فقالت أبتى) نفسى (ونوت أو) قال (أبيعى ونوى) فقالت طلقت (نفسى) (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع التية من آخر هذا إن ذكرنا النفس، فإن تركها معا فوجهان: أحدهما الوقوع إذا نوت نفسها كما قاله البوشنجى والغبوى في تعليقه. قال الأفرعى: وهو المذهب الصحيح. وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به، وأفهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظهما صريحاً ولا كناية إلا إن قيد بشئ، فينبع (ولو قال طلقى نفسك ونوى ثلاثاً فقالت طلقت ونوتين) وإن لم تعلم نية كما هو ظاهر، بل وقع ذلك منها اتفاقاً، وقول الشارح عقب ونوتين بأن علمت نية ليس بقيد (فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نواه (ولاً) بأن لم ينو شيئاً أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع دون مازاد عليها (في الأصح) لأن صريح

أه سم على حج. وقول سم يقع الطلاق: أى رجعيًا (قوله ولو أتى هنا) أى على القول بأنه توكيل (قوله قبل تطبيقها) أى قبل الفراغ من تطبيقها فيصبح الرجوع في أثناء كلامها أو معه (قوله بجواز ذلك بعده) أى بعد القبول (قوله فلو طلقت قبل علمها برجوعه) أى ولكنه بعده في الواقع ولو تنازعا في أن الطلاق قبل الرجوع أو بعده فينبغى أن يأتى فيه تفصيل الرجعة فليراجع (قوله لم ينفذ) أى على القولين (قوله يبطل خصوصه) أى التوكيل (قوله لا يصح تعليقها) أى الوكالة (قوله فيه إشارة لذلك) أى قوله أن التعليق يبطل خصوصه (قوله هذا) أى الحكم المذكور من الوقوع (قوله إذا نوت نفسها) قضيتها أنه لا يشترط من الزوج نية نفسها بل يكفى أبيعى حيث نوى به الطلاق وبه صرح حج فقال سواء أنوى هو ذلك أى نفسها أم لا (قوله إلا إن قيد بشئ) (أى من صريح أو كناية

ومعنى هذا التحليل كما قاله في التحفة أن تطبيقها وقع جواب التملك فكان قبوله وقبوله فورى (قوله بل عدم الرد) يعنى بل الشرط ذلك (قوله وقول بعضهم) هو الشهاب حج، وظاهر أن الضائر في قوله جاز وما بعده إنما ترجع لقصد التوكيل الذى أتى به الموكل، وقلنا بأنه يفسد خصوصه دون عموم، ولا تعرض فيه لتصرف الوكيل

الطلاق كتابة في العمد فاحتاج لثبته منهما ، نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما لاختلاف وكذا إن نوت هي فقط ولو نوت فيها إذا نوى ثلاثا واحدة أو اثنتين وقع مانوته اتفاقا لأنه بعض المأذون ، وخرج بقوله ونوى ثلاثا مالم تلتصق بين فإنها إذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقمن (ولو قال ثلاثا فوجدت) أي قالت طلقت نفسى واحدة (أو عكسه) أي وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيها للدخول في الثلاث التي قوتها في الأولى ولعدم الإذن في الزائد عليها في الثانية ، ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة ، ولو قال طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة أو واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة ، وإن تقدم المشيئة على العمد فقال طلق نفسك إن شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لنا ، وشمل قولنا قدم المشيئة على العمد مالم يقدمها على الطلاق أيضا ، فقول بعض المتأخرين والظاهر أنه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال إن شئت طلق ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العمد مردود .

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق

منها أنه يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لامطلقا لما يأتي في المزل والمعب ونحوها صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بأن يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصد ما فحيث إذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يصح به لا كالسكران (طلاق لنا) وإن أجازته وأمضاه بعد بطلته لرفع القلم عنه حالة لفظه به

(قوله لا خلاف) أي في وقوع الواحدة (قوله طلقت واحدة) أي في الصورتين (قوله وشمل قولنا) أي في كونه يلغو عند التحالف (قوله مردود) لم يبين وجه الرد، وقد يتوقف في الرد بأن الظاهر ما ذكره ذلك البعض لأنه حيث أنحر المشيئة عن الطلاق وقدّمها على الواحدة كان أصل الطلاق معلقا على مشيئته الواحدة ولم توجد ، وإذا قدم المشيئة على الطلاق كان المطلق طلاق الواحدة على مشيئتها لها ، فإذا طلقت الثلاث فقد شامت الواحدة في ضمنها .

(فصل) في بعض شروط الصيغة

(قوله لقصد هما) أي اللفظ والمعنى (قوله مر بلسان نائم) ظاهره وإن عصى بالنوم وهو ظاهر إن كانت المعصية لأمر خارج كأن نام بعد دخوله وقت الصلاة ولم يثلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت ، أما لو استعمل ما يلجب النوم بحيث تقضى المادة بأن مثله يوجب النوم فقيه نظر ، وقد يقال يفرق بين هذا وبين استعمال

أصلا ، وحيث قال رد عليه بما يأتي غير ملاق لكلامه فثأمل (قوله نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما النخ) وحيث فكان اللائق أن يدل تحت قول المصنف وإلا صورة ما إذا لم تنو هي فقط كما صنع المحقق المحل لكونها محل الخلاف .

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق

(قوله عند عروض صارفها النخ) هنا صريح في أنه يحمل قولهم يشترط قصد اللفظ لمعناه أن المراد به نية إيقاع الطلاق ، ويناسبه ما قدمه أول الباب عند قول المصنف ويقع بصريحه بلانية ، وقد أشار الشهاب سم هناك إلى أنه لا مانع من أن معنى هذا الشرط أن لا يعرفه عن معناه إلى معنى آخر ، وعليه فلا حاجة إلى هنا التقييد ، غاية الأمر أنه إذا وجد صارف مما يأتي احتيج حيث مع هذا القصد بهذا المعنى إلى قصد إيقاع لوجود

ولو ادعى أنه حالة تلفظه به كان نائما أو صيبا : أى وأمكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينته ، قاله الرويانى ، ومنازعة الروضة له فى الأولى ظاهرة إذ لا أمانة على النوم ، ولا يشكل على الأخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهرا لتلفظه بالصريح مع يقين وتكليفه فلم يمكن رفعه هنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه قبل فى دعواه الصبا أو الجنون بقيدته ، ولا يستغنى عن هذا باشتراطه التكليف أول الباب لأن هذا وما بعده كالشرح لذلك . على أنه يستفاد منه هنا عدم تأثير قوله أجزته ونحوه لأن اللغو لا يتقلب بالإجازة غير لغو ، ولا يستفاد هذا من قوله بشرط لنفوذ التكليف (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) هو تأكيد لقهمه من التعبير بالسبق (لنا) كلفو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا أو تكرير القبية للفظه فى تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (إلا بقرينة) كما يأتى كدعواه أن الحرف التثنية عليه بحرف آخر فيصدق ظاهرا لظهور صدقة حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا ، وكذا لو قال ما طلقك ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولما قبول قوله هنا وفى نظائره إن ظننت صدقة بأمانة ولمن ظن صدقة أيضا أن لا يشهد عليه بخلاف ما إذا علمه (ولو كان اسمها طالقا فقال لما ياطاقت وقصد النداء لما) باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقة لأنه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة فى صدقة (وكذا إن أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (فى الأصح) حملا على النداء لتبادره وغلبيته ، ومن ثم لو غير اسمها عند النداء : أى بحيث هجر الأول طلقت كما لو قصد طلاقها وإن لم يغير والثانى تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت . قال

البواء المزيل للعقل بأن العقل من الكليات التى يجب حفظها فى سائر الملل ، بخلاف النرم فإنه قد يطلب استعمال ما يحصله لما فيه من راحة البدن فى الجملة ، وهو قضية عدم تعقيد النوم فى كلامه بعدم المعصية ، وقوله وإن أجازته غاية (قوله عهد له جنون) أى سابق (قوله صدق بيمينته) أى الصبى والمجنون على المعتمد (قوله عدم قبول قوله) أى المطلق (قوله والعتق ظاهرا) أى أما باطنا فينتقمه ، ولعل المراد حيث قصد عدم الطلاق ، أما لو أطلق فلا لأن الصريح يقع به وإن لم يقصده (قوله أو الجنون بقيدته) أى إمكان الصبا وعهد الجنون (قوله سبق لسانه أو غيره) دخل فيه ما مر عن الرويانى ولا قرينة ثم تدل على الصبا والجنون والنوم التى ادعاهما فتأمل ، إلا أن يدعى أن عهد الجنون وإمكان الصبا والنوم يزيل منزلة القرينة لتضييق صدقة فيها قاله (قوله إلا بقرينة) ومنها ما لو قال لزوجته أنت حرام فظن وقوع الثلاث به فأخبر على مقتضى ذلك الظن أنه طلقها ثلاثا أو أخبر عن نفسه عيبا لسائل قال له أطلقت زوجتك بأنه طلق ثلاثا أو أخبر عن نفسه ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق فأفتيت بخلافه ما لو حلف أنه لا يفعل كذا فأخبر بطلاق العقد ففعله وبأن صفة العقد لأن بطلان العقد أجبنى من الفعل المحلوف عليه بخلاف ذينك اه حج بالمعنى (قوله أما باطنا فيصدق) أى فيعمل بمقتضاه ولو عبر بيمينته كان أولى ، وقوله مطلقا : أى كان هناك قرينة أم لا (قوله أن أقول طلبتك) ظاهره وإن لم تكن هناك قرينة ، ويعمل بخلافه فلا يقبل حيث لا قرينة وهو الظاهر (قوله ولما قبول قوله) أى يجوز لما وقوله ولن ظن أى يجوز الخ (قوله بخلاف ما إذا علمه) أى سبق اللسان أو نحوه بقرينة ظاهرة فتحرم عليه الشهادة (قوله ولو قصد الطلاق) ويقى

هذا الأمر المعارض فتأمل (قوله لم أقصد الطلاق والعتق) أى لم أقصد لفظهما بل جرى على لسانى مثلا كما هو ظاهر (قوله ولا يستغنى عن هذا) أى ما لم ين (قوله كدعواه أن الحرف التثنية عليه) أى عند وجود القرينة على ذلك كما يأتى فى المتن ، وعبارة النسخة كما يأتى فى المتن بلسانه حرف يأخر (قوله وكذا لو قال ما طلقك الخ) الظاهر أن التشبيه راجع لقوله أما باطنا فيصدق مطلقا بقرينة ما بعده فليراجع (قوله بخلاف ما إذا علمه)

الزركشي : وضبط المصنف باطالق بالسكون ليفيد أنه في باطالق بالضم لا يقع : أي مطلقاً لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية ، وفي باطالقا بالنصب يتعين صرعه إلى التطلق : أي مطلقاً ، وينبغي في الحالين أن لا يرجع لدعوى خلاف ذلك ^١ . ورد بأن اللحن غير مؤثر في الوقوع وعلمه كما يأتي ، والأوجه حل كلامه على نحوى قصد هذه النقيضة والقرن المسمى حرّاً فيه هذا التفصيل (وإن كان اسمها طارقا أو طالباً) أو طالما (فقال باطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتفت الحرف) بلسان (صدق) ظاهراً لظهور القرينة ، فإن لم يقل ذلك طلقت ، وقضيته أنه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملاً بظاهر الصيغة ، ومنه يؤخذ أن مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وإن وجدت القرينة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ، ومثله أمره لمن يطلقها كما هو ظاهر وإنما أثرت قرائن الملز في الإقرار لأن المعبر فيه اليقين ولأنه إخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق (هازلاً أو لا عاباً) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهراً وباطناً للإجماع وللخير الصحيح : « ثلاث جلدن جدّ وهزلن جدّ » : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » وخصت لتأكيد أمر الأضباع وإلا فكل التصرفات كذلك ، وفي رواية والعتق ، وخصت لتشوّف الشارع إليه ولكون اللعب أعمّ مطلقاً من الملز عرفاً إذ الملز يختص بالكلام عطفه عليه وإن رادفه لغة ، كنا قاله بعض الشراح وجعل غيره

مالو قصد النداء والطلاق فهل هو من باب المانع والمقتضى وإذا اجتمعاً غلب المانع وهو النداء فلا يقع الطلاق أو من قبيل المقتضى وغيره فيغلب المقتضى فيقع الطلاق فيه نظر والأقرب الثاني (قوله طلقت) أي سواء هجر اسمها أم لا ، وهذا علم من قوله كما لو قصد طلاقها الخ (قوله والأوجه حل كلامه) أي الزركشي من عدم الوقوع مع الضم ومن الوقوع مع النصب مطلقاً (قوله فإن لم يقل ذلك) أي أردت النداء (قوله حكم عليه بالطلاق) أي من وقت الصيغة على المعتمد (قوله وفي هذا) أي في الحكم بوقوع الطلاق مالم يقل أردت خلافه (قوله كما شمله) أي ما ذكر من المعلق والمنجز (قوله ومثله أمره لمن يطلقها) أي لا لمن يعلق طلاقها لما ذكر في قوله بعد قول المصنف يشترط لنفذه من قوله أما وكيله أو الحاكم في المولى فلا يصح منهما تعليقه (قوله يتأثر بها) أي القرائن (قوله وخصت) أي الثلاثة ، وقوله كذلك : أي هزلاً وجداً سواء (قوله وفي رواية) يحتمل أنه بدل الرجعة فيكون التعبير بالثلاث على حقيقته ، ويحتمل أنه زيادة على الثلاث وعليه فالتقدير في هذه الرواية والعتق كهذه الثلاث وقرن بين تلك الثلاث لتعلقها بالأضباع وشبه ما يتعلق بالحرية بها لتأكده (قوله إذ الملز) علة لكون الملز أخص (قوله يختص بالكلام) أي واللعب قد يكون بغيره ، وقوله عطفه : أي اللعب ، وقوله

أي فلا يجوز له الشهادة فالتأخلف بالنسبة إلى ما أفهمه قوله ولن ظن صدقه الخ من أن له أن يشهد (قوله لأن بناءه على الضم الخ) قال الشهاب سم : يتأمل هذا الكلام مع كون البناء على الضم حكم هذه الصيغة وإن لم يرد العلمية لأنها نكرة مقصودة (قوله وفي باطالقا بالنصب يتعين الخ) قال الشهاب المذكور : قد يقال مجرد باطالقا بالنصب لا يقتضى التطلق إذ ليس شبيهاً بالمتضاف لعدم اتصال شيء به فهو نكرة غير مقصودة ، وحاصله أنه نداء لم يقصد به معين ، فالزوجة غير مسماة في هذه الصيغة ولا مقصودة بها بعينها ، فقد يتجه أن يقال : إن لم يقصد بهذه الصيغة الزوجة فلا وقوع ، وإن قصدتها فكما لو لم ينصب ، فقوله في الحالين الخ المتجه منه (قوله ورد بأن اللحن الخ) قال الشهاب أيضاً : قد يقال : إنما يكون لنا إن قصد به معين ، وإلا فهو نكرة غير مقصودة ،

بينهما تفاريا ، ففسر المزول بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيئا ، وفيه نظر إذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ، ومن ثم قالوا لو قال أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال المزول وقع ولم يبين في قوله لم أقصد المعنى (أو وهو يظن أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا أن له زوجة كما نقله عن النص وأقره وإن بحث الزركشي تحريجه على حث الناسي (وقع) ظاهرا وباطنا كما اقتضاه كلام الروائي وغيره وأنه المذهب ، وجزم به في الأنوار واعتمده الأزرعي لأنه خاطب من هي محل الطلاق والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر . نعم في الكافي لو تزوج امرأة في الرستاق فذهبت إلى البلد وهو لا يعلم فقبل له ذلك في البلد زوجة فقال إن كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت هي في البلد فعل قول حث الناسي . قال البقيني : وأكثر ما يلحق في الفرق بينهما صورة التعليق . قيل ويؤيده ما يأتي أن من حلف على إثبات أو نفي معتمدا على غلبة ظنه لاحث عليه وإن تبين أن الأمر بخلافه اهـ . فبسط القول بأنه مردود مخالف لكلامهم إذ هو قائل بمحض الناسي إذا حلف على أمر ماض ، ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه قال متصجرا منهم طلقكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها : أي ومثله ما لو علم بها لم تطلق كما بحث في أصل الروضة بعد نقله عن الإمام أنه أفنى بخلافه ، قال المصنف : لأنه لم يقصد معنى الطلاق الشرعي بل

عليه : أي المزول (قوله وفيه) أي فيما جعله الغير (قوله لا بد منه مطلقا) أي سواء في ذلك المزول واللعب وغيرهما (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه لا بد من قصد اللفظ (قوله حث الناسي) أي فيها لو حلف لا يفعل كذا ففسي الخلف ففعله حيث قيل فيه بالبحث وإن كان الراجع علم الحنث (قوله وقع) أي ظاهرا وباطنا (قوله فعل قول الخ) أي والراجع منهما علم الوقوع لكن صاحب الكافي يقول بالحنث وقد قال على قول حث الناسي فيكون قاتلا بالوقوع ، وعليه فلا يحتاج للفرق بينه وبين كلام المصنف ، ومع ذلك فالخمد في مسألة الرستاق أنه إن قاله على غلبة الظن دون مجرد التعليق لم يقع وإلا وقع هذا ، وفي حاشية شيخنا الزيايى مانصه : حتى لو قيل هذه زوجته قال إن كانت زوجتي فهي طالق وتبين الحال وقع الطلاق ، ثم قال : وأفنى به شيخنا الرمل وهو يقتضي أن المعتمد الوقوع في مسألة الرستاق فليراجع ، والرستاق اسم للقرية الصغيرة (قوله في الفرق بينهما) أي بين ما نقل عن الكافي وبين خطاب الأجنبية بالطلاق (قوله صورة التعليق) أي فلا يقع في مسألة الكافي لوجود التعليق ، بخلاف مسألة المتن فإنه لا تطبيق فيها إلا أن هذا لا يلائم قول الشارح أولا منجز أو معلق بعد قول المصنف ولو خاطبها الخ (قوله بأنه) أي التأيد (قوله مخالف لكلامهم) أي فإن صاحب الكافي يقول بمحض الناسي فا ذكره ليعارض كلام غيره إذ هو مبني على علم حث الناسي (قوله إذ هو) أي صاحب الكافي (قوله شيئا) أي دراهم أو غيرها (قوله ومثله ما لو علم بها) أي وكانت من جملة من تفصح بهم (قوله لأنه لم يقصد) يرشح منه أنه لا فرق في ذلك بين أن يقول ما ذكر للتعصير أو علمه حيث أراد بطلانكم فأرقت مكانكم أو أطلق

وحكمها انتصب فلم حل على المعين حتى كان لنا (قوله كما اقتضاه كلام الروائي الخ) عبارة شرح الروض : وقضية كلام الروائي وغيره أن المذهب الوقوع انتهت (قوله بأنه مردود) يعني هذا القيل من حيث إنه فهم كالبقيني عن صاحب الكافي أنه قاتل بعدم الوقوع حتى أيده بما ذكره ، وصاحب الكافي إنما يقول بالوقوع لأنه يقول في المعنى عليه بالبحث فكل الخ المعنى ، وحيث فالشارح إنما أتى بكلامه بصورة الاستدراك للحفظ

معناه القوى وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيئا (ولو لفظ عجمي به) أى الطلاق (بالريخ) مثلا إذ الحكم يعم كل من تفظ به بغير لفته (ولم يعرف معناه لم يقع) كتفظه بكلمة كثر لا يعرف معناها ويصدق في جهله معناه قهرينة ، ومن ثم لو كان مخالفا لأهل تلك اللغة بحيث تقضى العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع كما قاله المتولى (وقيل إن نوى) به (معناها) أى الحرية عند أهلها (وقع) لقصده لفظ الطلاق لمعناه ، ورد بأنه لا يصبح قصد مالم يعرف معناه (ولا يقع طلاق مكروه) بغير حق كما لا يصبح إسلامه تحريم «لا طلاق في إغلاقه» أى إكراهه رواه أبو داود والحاكم وصححه إسناده على شرط مسلم ، ولأنه قول لو صدر منه باختياره لحث به ، وصح إسلامه ، فإذا أكرهه عليه بباطل لنا كالدرة ، وحفظ فلو كان الطلاق معلقا على صفة ووجدت بإكراهه بغير حق لم تنحل بها كما لم يقع بها أو بحق حث وانغلت كما يؤخذ من كلامهم ، وأقضى به الولد رحمه الله تعالى . لم تقدم في شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكروها بطلت لنفرة الإكراه فيها ، ولو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لأنه أبلغ في الإذن ، وكلما لو نوى المكروه الإيقاع لكنه الآن غير مكروه ، ومن الإكراه كما هو ظاهر ما لو حلف ليظانها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط أن لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه (فإن ظهر قرينة اختيار بأن

(قوله لم يقع) أى وإن قصد به معناه عند أهله ، ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا أراد أن يتزوج بنت أخت زوجته عليها فأقضى بأنه يحرم الجمع بينهما ، ثم إن آخر قال له يخلصك في ذلك الخلع وخلع له زوجته ثم تزوج بنت أختها وهو أن كان عالما بأن الخلع طلاق نفذ الخلع وصح العقد الثاني ، وإن لم يعلم للخلع معنى أصلا بل ظن أن ذلك أمر يجوز للعقد الثاني مع كون الأول باقية على زوجيته لم يصح (قوله ويصدق في جهله معناه) أى ولا يقع باطنا إن كان صادقا ، وقوله ويقع : أى ظاهرا (قوله بغير حق) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا يعتاد الحرارة لشخص فتشاجر معه فحلف بالطلاق الثلاث لا يحرث له في هذه السنة فشكاه لئاد البلد فأكرهه على الحرارة له تلك السنة وهذه إن لم يحرث له بالضرب ونحوه وهو أنه لا حث لأن هذا إكراه بغير حق ولا يشترط تجلبد الإكراه من الشاد المذكور بل يكفي ما وجدته أولا حيث أكرهه على الفعل جميع السنة على العادة ، بل لو قال له احثرت له جميع السنين وكان حلف أنه لا يحرث له أصلا لا في تلك السنة ولا في غيرها لم يحنث مادام الشاد متوليا تلك الليلة وعلم منه أنه إن لم يحرث عاقبه ، بخلاف ما لو استأجره لعمل فحلف أنه لا يفعل فأكرهه عليه فإنه يحنث لأن هذا إكراه بحق ، ويدل لذلك قول حج : فإن عزل وتولى غيره ولم يكرهه على ذلك حث بالحرث (قوله كما لا يصبح إسلامه) أى حيث لم يكن حريا . أما هو فيصح إسلامه مع الإكراه (قوله ولأنه) أى الطلاق قول : أى وكل ما كان كذلك إذا أكرهه عليه لنا ، ومن هنا ظهر قوله نعم تقدم الخ (قوله أو بحق حث) خلافا لحج (قوله زوجة نفسه) أى المكروه بكسر الراء ، وقوله وكلما لو نوى المكروه : أى يفتح الراء (قوله فغلبه) أى ولو قبل وقته المعتاد (قوله بوجه) أى فإن تمكن ولم يفعل حتى غلبه النوم حث ، وظاهر التعبير بالتمكن أنه لا يمنع من الحث النوم لوجود من يستحق من الوطء بحضورهم عادة عنده مكروهه وزوجه له أخرى ، ولو قبل بعد الحث وجعل ذلك عفرا ويراد بالتمكن الممكن المعتاد في مظهر لم يبعد

الخلاف المشعر به البناء المذكور في كلامه فليتأمل (قوله مالم يعرف معناه) الأولى إسقاط لفظ معناه لأنه هو المحدث عنه . وعبارة التحفة : ورد بأن المجهول لا يصبح قصده (قوله كما لا يصبح إسلامه) أى بأن كان مقرا بالخيرية إذا إكراه غيره بحق .

هى بمعنى كأن ، والمصنف يستعمل ذلك فى كلامه كثيرا (أكره) على طلاق إحدى امرأته مبيها فعين أو معينا فأيهم أو (على ثلاث فوجد أو صريح أو تعليق فكفى أو تجز أو على) أن يقول (طلقت فسرح أو بالعكس) أى على واحدة فذلك أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لاختياره للمأتى به . وعلم أنه لا فرق بين الإكراه الحسى والشرى ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حاملا منه لم يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فصجز عنه كما يأتى بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كلما فلم يعصه حيث حنث بدليل ما لو حلف لا يصلى الظهر مثلا فصلا حنث . والحاصل أنه بحيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها ودلت عليه قرينة كما يأتى فى مسألة مفارقة الغريم فإن ظاهر الخاصصة والمشاحة فيها أنه أراد لا يفارقه وإن أعسر حنث ، بخلاف ما لو أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لأنه الممكن شرعا والسابق إلى القهم (وشرط) حصول (الإكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أى أمر غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثه (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه إن امتنع حقه) أى فعل به ماخوفه منه ، إذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله ، وخرج بغير

(قوله إحدى امرأته مبيها) مفهومه أنه لو أكرهه على التمين بأن قال له بأن تمين إحداها وتطلقها كان إكراها ، وهو ظاهر (قوله فكفى) هو بالتخفيف كما فى المختار قال : الكناية أن يتكلم بشئ ويريد غيره ، وقد كسبت بكلا عن كلا وكنوت أيضا كناية فيهما ، ثم قال : وكناه أبا زيد وبأى زيد تكتية كما تقول سباه اه . فحصل التكتية بمعنى وضع الكنية والكناية هى التكلم بكلام يريد غير معناه ، ولعل هذا بحسب اللغة ، وأما عند أهل الشرع فهى لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج فى الاعتداد به لنية المراد لخفاها ، فهو نية أحد احتمالات اللفظ لانية معنى مغاير للدلوله (قوله فلو حلف ليطأن زوجته الخ) أى وير من حلف على فعل ذلك بإدخال الحشفة فقط ما لم يرد بالوطء قضاء الوطر (قوله فوجدها حائضا) أقول : إنه تبين أن الحيض كان موجودا قبل حلفه ، وعليه فلو حلف وهى ظاهرة ثم حاضت ، فإن تمكن من وطئها قبل الحيض ولم يفعل حنث وإن لم يتمكن بأن طرقها الدم عقب الحلف لم يحنث كما مر فيمن عليه النوم ، وكما يأتى فيما لو حلف لياكلن ذا الطعام غدا ففعل ' لعام قبل عجيء الغد ، فإنه إن تمكن من الأكل ولم يأكل حنث وإلا فلا ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله فوجدها حائضا ومثل ذلك ما لو وجدها مريضة لا تطيق معه الوطء فلا حنث ، وتصديق ذلك لأنه لا يعلم إلا منها قولها حاملا منه) أى أو من غيره بشبهة ترجب حرية الحمل (قوله فصجز عنه) المتبادر من هذا أنه لم يقدر على حملته وإن قدر على أكرهه ولم يوفه لأنه يصنف عليه أنه عاجز عن الخلو ف عليه (قوله خص يمينه بالمعصية) كلا أصلى الظهر فى هذا اليوم ، وقوله أو أتى بما يعمها كلا أصلى فى هذا اليوم قاصدا بذلك دخول صلاة الظهر فى مطلق الصلاة ، وقوله قاصدا دخولها : أى المعصية ، وقوله أنه أراد الخ يؤخذ منه أنه لو قال إنما حلفت لظنى يساره لم يحنث إذا فارقه بلا استيفاء سبأ إذا أظهر لما ادعاه سبأ كقولها وجلت معك قبل هذا الوقت دراهم أخطأتها من جهة كذا فذكر المدين أنه تصرف فيها وأثبت ذلك بطريقه ، وقوله بولاية ومنه المشد المنسوب من جهة المنزل ، وكتب أيضا قوله فإن عجز عنه أى بأن لم يستطع الوفاء فى جزء من الشهر ، بخلاف ما لو قدر فلم يؤد ثم أعسر بعد فإنه يحنث لتؤيته البر باختيائه ، ويصرح بذلك قول الشهاب حجج فى آخر الطلاق أو قال متى مضى يوم كلما مثلا ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الإعسار من حين التعليق إلى مضى المدة اه . وقول حج

مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها، وإلا اقتصمت منك كأمر وما جلا لأهلك غدا فيقع فيما ، وإن علم من عادته المظردة أنه إن لم يعتل أمره الآن يتحقق القتل غدا كما اقتصاء إطلاقهم ، ووجهه أن بقائه إلى الغد غير متيقن فلم يتحقق الإلحاق (ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد) فيمن يناسب حاله ذلك وإلا فالصفة التشديدية لدى مروءة في، الملاحك كالكلمة كما يصرح به قول الدارمي وغيره أن اليسير في حق ذى المروءة إكراه (أو حبس) طويل كما في الروضة وغيرها : أى عرفا ، ولذا بحث الأذرى نظير ما قبله أن القليل لدى المروءة إكراه (أو إتلاف مال) يتأثر به ، فقول الروضة إنه ليس بإكراه محمول على مال قليل لا يبالى به كتخويف موسر : أى معنى بأخذ خمسة دنانير كما في حلية الروبانى (ونحوها) من كل ما يؤثر الماعل الإقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجبه بين الملاح والتهديد بقتل بعض معصوم كما بحثه الأذرى وإن علا أو سفل وكلنا رحم في أوجه الوجهين ، ويتجه أيضا الإلحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك وإلا فجرت بها حالا كان إكراهها فيها يظهر ، بخلاف قول آخر له طلق وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو أبطلت صومى مالم يكن نحو فرع أو أصل فإنه يكون إكراهها كما بحثه الأذرى : أى في صورة القتل ، وهو ظاهر (وقيل يشترط قتل ، وقيل قتل أو قطع أو ضرب خوف) لإقصائهما إلى القتل (ولا يشترط الثورية) في الصيغة كأن ينوى بطلقت الإخبار كاذبا أو إطلاقها من نحو قيد أو يقول عقبا سرا إن شاء الله ، ودعوى أن المشقة بالقلب تنفع بلا تلفظ وجه ضعيف ولا في المرأة (بأن ينوى غيرها) لأنه مجبر على التلفظ فهو منه كالعلم (وقيل إن تركها بلا عنر) كناية أو دهشة (وقع لإشعاره بالاختيار ، ومن ثم لزمت المكروه على الكفر ولو قال له اللصوص لا تتركنى تحلف بالطلاق أن

بشرط الإعسار الخ ، أما لو حلف أنه يقضيه حقه عند آخر الشهر مثلا وأعسر في الوقت الذى عينه لفواء لكن أيسر قبله بعد الحلف وكان يمكنه ادخار ما أيسر به إلى الوقت المعين فالظاهر عدم الحث لأنه قبل الوقت المعين ليس متمكنا من الوفاء إذ لا يبر بالأداء إلا في آخر الشهر ، والبر ليس محصورا فيما أيسر به قبل الآخر فليس في إتلافه تفويت لبر باختياره ، ولهذا فارق مالو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فألفنه قبل الغد حيث قالوا فيه بالحث إذ البر محصور في ذلك الطعام ، ويظهر أن المراد بالإعسار هنا مامر في المجلس ، ويحتمل أن يكون ما هنا أصيب فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم ، وإنما يترك له الضروري لا الخلقى اه حج قيل باب الرجعة ، ويكلف البيع ولو بدون ثمن المثل فيما يظهر (قوله بتخويف) لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا فاحتالان للإمام من الخلف فيما إذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فيان خلافه . قال في البسيط : لعل الأوجه عدم الوقوع لأنه ساقط الاختيار بر اه سم على منيج (قوله فالصفة) أى الضرية الواحدة (قوله لدى المروءة إكراه) خرج لدى المروءة غيره ، فالتقليل في حقه ليس بإكراه وإن ترتب عليه ضرر له في الجملة كاحتياجه لكسب يصره على نفسه أو عياله فلا نظر له لأنه بدون الحبس قد يحصل له ترك الكسب ولا يتأثر به (قوله أو إتلاف مال) أو أنه منه يجمع أن كلا تقويت على الكسب (قوله مال) بومته حبس دوابه حبسا يؤدى إلى التلف عادة (قوله ونحوها) وليس من ذلك عز له من منصبه حيث لم يستحق ولاجه لأن عز له ليس ظلما بل مطلوب شرعا ، بخلاف متوليه بحق فينبئ أن التهديد بعزله منه كالتهديد بإتلاف المال (قوله وكلنا رحم) وينبئ أن مثله الصديق والخادم المحتاج إليه (قوله وإلا قتلت نفسى) أى وأما صورة الكفر فليس إكراهها لأنه يكفر حالا بقوله ذلك (قوله ومن ثم لزمت) أى الثورية (قوله على الكفر) وهل يلحق بالكفر غيره من بقية المعاصى حتى لو أكره على الدلالة على امرأة يزنى بها

(قوله ونحو جرح) بالرض أو النصب محمول للإلحاق

الكبير وإن سوى كثير من بينهما ، وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقرئ وهو الأوجه ، ويدل له إيجاب ضمائه في النصب وأن السمن العائد غير الأول . وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمن والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح ، وبه يعلم أن الأوجه في حياتك عدم وقوع شيء به مالم يقصد الروح ، بخلاف مالم أراد المعنى القائم بالحى ، وكلما إن أطلق فيها يظهر ، وبهذا يتضح ما بهته الجلال البلقينى ، وصرح به البهوى فى تعليقه أن عقلك طالق لغو لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر (وكلما متى ولين فى الأصح) لأنهما وإن كان أصلهما دما فقد تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول . والثاني الوقوع كالدلم لأنه أصل كل واحد منهما ، ولو طلق إحدى أثنيهما طلقت على ما أتى به أحد الرسول معللا بأن لما أثبتين من داخل الفرج لكن لم نر ذلك لغيره ، ولعل قولم عضو يشمله لأنهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن (ولو قال لقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع) وإن التصقت كما مرّ نظيره (على المذهب) كما لو قال لما ذكرتك أو لحيتك طالق ، والتعبير عن الكل بالبعض إنما يتأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى ، وصور الروايات المسئلة بما إذا قدلت يمينها من الكف فيقتضى وقوعه فى القطوعة من الكف أو المرفق ، ويبنى أن يكون على الخلاف فى أن البذل تطلق إلى المنكب أولا (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أى إيقاع الطلاق عليها (طلقت) لأن عليه حجرا من جهتها إذ لا ينكح معها نحو أختها ولا أربعاً سواها مع ما ملأ عليه من الحقوق والمؤمن فصيح إضافة الطلاق إليه على حل السبب المتقضى لهذا الحجر مع النية ، وقوله منك كالروضة مثال كما قاله الأستاذ ومن ثم خلفها الدارمى ثم إن انحلت زوجته فظاهر وإلا فن قصدلها (وإن لم ينو طلاقاً) أى إيقاعه (فلا) يقع عليه شيء ، لأنه بإضافته لغيره عله خرج عن صراحته فاشتراط قصد الإيقاع لصيرورته كتابة كما تقرر (وكلما إن ينو إضافة إليها) وإن نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافاً لجمع لأطلاق (فى الأصح) لأنها المحل دونة واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة له ، ولو فرض أنها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر

يؤخذ منه أنه لو حلها الحياة وقع الطلاق لامتناع قطعها حيثن (قوله وصوبه) أى التسوية (قوله وهو الأوجه) أى التسوية بين الشحم والسمن خلافاً لحج (قوله وهذا واضح) أى هذا التوجيه على القول بعدم الحنث (قوله مالم أراد) أى فلا تطلق (قوله كالدلم) أى قياساً على الوقوع بالإضافة إلى الدم (قوله أولحيتك طالق) أى فإنه لا يقع وعمله حيث لم يكن لها حية وإن قلت (قوله هل تطلق إلى المنكب) والراجع أنها تطلق إلى المنكب فىق بى من معنى اليد جزء وقع الطلاق بإضافته له وإن قل (قوله طلقت) وظاهر إطلاقه وقوع الطلاق وإن ظن الزوج أنها ليس لما ذلك وقال إنما ذكرت ذلك لظن أنه ليس لما ما يتعلق به الميمن وأنه لا انعقاد ، ويواقة ما تقدم فيها لو خاطب زوجته بالطلاق لظنها أجنبية حيث علل الوقوع بأن العبة فى العقود ونحوها بما فى نفس الأمر ، وقوله على ما أتى به الخ معتد ، وقوله يشمله : أى قول أحمد (قوله فصيح إضافة الطلاق) عبارة حج : فصيح حل إضافة الخ ، وعليه فعل على بابها صلة حل وأما على إسقاط لفظ حل فيجوز أن على بمعنى اللام وبها عبر المحلى (قوله فقد مر) أى وهو أنه كتابة .

غير الأول لا يدل لأن المعانى كذلك بل الأعراض كلها كذلك كما هو ملتبس أهل السنة . ومنها قوله وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم الخ فيه أن ما تضمنته هذا الفرق من كون السمن معنى يناقض ما تقدمه إلى غير ذلك من المواضع التى لا تحق

في فصل التفويض . والثاني تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتعيين على المحل نطقاً أو نية (ولو قال أنا منك) برّ أنه غير شرط (بأن) أو نحوها من الكتابات (اشتراط نية الطلاق كسائر الكتابات) (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في أنا منك طالق والأصح اشتراطها ، ولا يستغنى عن هذه بما قبلها لظهور الفرق بينهما وهو القطع بنية الإضافة هنا ولأن المنوى هنا أصل الطلاق والإيقاع ، وهم الأصعيان فقط : أي نية إيقاع الطلاق الملفوظ وإضافته إليها ، وقول الروضة إن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فيستويان صحيح إذ استواءهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) أي أنا (رحمى منك) أو أنا معتدّ منك (فلن) وإن نوى به الطلاق لاستحالته في حقه (وقيل إن نوى طلاقها وقع) لأن المعنى أستبرئ الرحم التي كانت لي منك .

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

(خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره غير أنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك ، على أن ذكر أصل الخطاب تصوير فقط (بنكاح) كإن تزوّجتها فهي طالق (وغيره) كقوله لأجنبية إن دخلت فأنت طالق فتزوّجها ثم دخلت (لن) إجماعاً في المنجز ، والخبر الصحيح لا إطلاق إلا بعد نكاح ، وحله على المنجز يردّه خبر الدارقطني « يارسول الله إن أي عرضت على قرابة لها فقلت هي طالق إن تزوّجتها ، فقال صلى الله عليه وسلم : هل كان قبل ذلك ملك ؟ قلت لا قال لا بأس » وغيره أيضاً ، مثل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم أتزوج فلاته فهي طالق ، فقال طلق مالا يملكك » والأصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً (أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً فيقتن) أي الثلاث (إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولأن ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد . والثاني لا يصح لأنه لا يملك

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

(قوله والولاية عليه) أي المحل (قوله غير أنه) أي أن جره يوهم الخ ، وقولهم يوهم يفيد أن المحاصل مجرد إيهام لا أنه يخرج غير الخطاب صريحاً ، ووجه ذلك ما قاله سم على حج من أنه يمكن أن يراد بالخطاب هنا للمعنى المراد في قولهم الحكم خطاب الله الخ ، فإن تسمية كلام الله تعالى خطاباً لم يعتبر فيه اشتباه على إرادة خطاب بل توجيه الكلام نحو الغير وتعليقه به (قوله قرابة) أي ذات قرابة لها أو هي بمعنى قرابة (قوله ملك) أي زوجية ، وقوله لا بأس : أي بنكاحها (قوله طلق مالا يملكك) ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لأنه إضفاء لاحكم ، إذ شرطه إجماعاً كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة ، وقبل الوقوع لا يتصور ذلك . ثم نقل عن بعض الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك ، فعليه لا ينقض حكمه بذلك إذا صلب من

(قوله وهو القطع بنية الإضافة هنا) انظره مع قول المتن وفي الإضافة الوجهان (قوله إذ استواءهما بهذا التقرير الخ) هذا التليل لا يصح أن يكون تعليلاً لصحة ماني الروضة كما لا يخفى ، وبإزالة الصفة : فإن قلت : صرح في أصل الروضة بأن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا . قلت : استواءهما بهذا التقرير الخ .

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

تتجيزها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان ، وأفهم قوله بعد عتقه عدم وقوع الثالثة عند مقارنة الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بالقول في البيع إنه يأخر الصيغة يتيين ملكه من أولها ، فقياسه هنا أنه يأخر لفظ العتق يتيين وقوعه من أوله ، وذلك يستلزم ملكه للثلاث من أوله وهو مقارن للدخول في صورتنا فلتقع فيها ، وقد صرح بذلك الشيخ في غرره فقال إن صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا لكن مرّم أن الصيغة تقارن آخر اللفظ المتأخر (ويلحق) الطلاق (رجعية) لأنها في حكم الزوجات هنا وفي الإرث وفي صحة الظهار والإيلاء واللعان ، وهذه الخمسة عناها الشافعي رضي الله عنه بقوله : الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا غنظمة) لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها ، وخبر : المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة موضوع ، ووقفه على أبي الرداء ضعيف (ولو علقه) أي الطلاق الصادق بثلاث فأقل (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء أو بملء جملع أو فسخ (ثم تكحها) أي جدد عقدها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (إن دخلت في البيئونة) بأن الإيمن تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها فأغلجت ، ومن ثم لو علق بكلمة طوقها الخلاف الآتي لانقضائها للكرار (وكلنا إن لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع أيضا (في الأظهر) لارتفاع النكاح المعلق فيه . والثاني يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة ، وتحمل البيئونة لا يؤثر لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع (وفي) قولي (ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث) لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث فعقد بصفتها وهي التعليق بالفضل المعلق عليه ، بخلاف ما إذا بانت بالثلاث لأن العائد طلقات جديدة ، هنا إن علق بدخول مطلق ، أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها لا بد من دخولها للدار في هذا الشهر أو أنها تقتضيه أو تعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانتها قبل انقضاء الشهر وبعد تحكها من الدخول أو تمكنه بما ذكر ثم تزوجها

يرى ذلك كما هو واضح ، وتعليق العتق بالملك باطل كذلك أحجج (قوله فيقع عليه طلقتان) انظر ماقلدة الخلاف على هذا وفائدته عودها له بلا محلل لأن الطلقتين إنما وقعتا وهو حرّ فلا يحرم أن يحقه (قوله لفظ العتق) أي للعبد (قوله فلتقع فيها) انظر ماقلدة عدم وقوع الثالثة لو قيل به ، فإن استوفى ما للأرقاء قبل العتق فلا تعود له إلا بمحلول (قوله وقد صرح بذلك الخ) معتمد وقوله في غرره هو شرح البيهقي (قوله أو معه عتيقا) هو محل الاستدلال (قوله زوجة في خمس آيات من كتاب الله) أي بمعنى أن الآيات الخمس تفيد تعلق الحكم بالزوجة ، وصرحوا بأن منها الرجعية لا أنه ذكر في شيء من الآيات الخمس أن الرجعية زوجة لا في اللعان ولا في غيره ، ومثل هذه الخمسة غيرها من حرمة نكاح نحو أنبتها في عدتها ووجوب النفقة والسكنى لها ونحو ذلك ، وإنما لم يذكرها الشافعي لعدم وجود ما يشملها من الآيات (قوله جدد عقدها) ذكر : إرضاح ، وإلا غلظت حقيقة مجاز في غيره (قوله الخلاف الآتي) وهو قوله وكلنا إن لم تدخل الخ (قوله بدخول مطلق) أي أو مقيد كان دخلت الدار هذا الشهر أم سم على حج (قوله أو تمكنه بما ذكر) أي في قوله أو يعطيه دينه (قوله ثم تزوجها ليس بقيد كما يدل عليه قوله بعد ويثني بطلان الخلع . وفي سم على حج : فرع : اعلم أن البرّ لا ينحصر بمجال النكاح ، وأن الإيمن تتحل بوجود الصفة حال البيئونة كما صرح بذلك تهما لم شيخ الإسلام في شرح الروض في مسئلة مالو (قوله هنا إن علق بدخول مطلق) قال الشهاب سم : فيه نظر ، والظاهر أن المقيد كان دخلت في هذا الشهر كذلك ، ولا ينافي ذلك ما ذكره عن ابن الرقعة وغيره لأنه في غير ذلك كما هو ظاهر من تصويره والاحتجاج عليه فليتأمل اه

ومضى الشهر ولم توجد الصفة فإنه يحث كما صوته ابن الرضة وواقفه الباجي وأقبح به الوالد رحمه الله تعالى والشيخ أيضا خلافا لبعض المتأخرين ، ويتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فخلع في الغد بعد تمكنه من أكله أو أنفقه ، وكما لو حلف أنها تصل اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل ، وكما لو حلف ليشرب ماء هذا الكوز فانصب بعد إمكان شربه فإنه يحث وله نظائر في كلام الأئمة . والفرق بين هذه المسائل ومثله إن لم يخرجى الليلة من هذه الدار ومثله ما لو قال لزوجه إن لم تأكل هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأمته إن لم تأكل التفاحة الأخرى فأنت حرة فالتبست فخلع وباع في اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما ووضح ، فإن المقصود في المسائل الأول الفعل وهو إثبات جزئي وله جهة بر وهي فعله وجهة حث بالسلب الكل الذي هو تقيضه ، والحث يتحقق بمناقضة الجين ونفوت البر فإذا تمكن منه ولم يفعل حث لتفويته باختياره ، وأما المسائل الأخر فالمقصود فيها التحليل على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر ، فإذا صادفها الآخر باتنا لم نتعلق ، وليس هنا إلا جهة حث فقط ، فإنه إذا فعل لا تقول بر بل لم يحث لعدم شرطه ، وتحليل المخالف لذلك عدم الحث بأنه إنما يحصل بمضى الزمان إلى آخره مردود بأنه إنما يتأتى في هذه المسائل

عق بنى فعل غير التطبيق كالضرب فضر بها وهي مطلقة طلاقا ولو باتنا أنه تنحل الجين اهـ (قوله ولم توجد الصفة) أى وهي البخل أو الإعطاء ، وخرج ما إذا وجدت الصفة في الشهر فلاحث والخلع نافذ هر اهـ سم على حج . وقوله خلافا لبعض المتأخرين : أى حج ، وذكره شيخنا الزيدى في آخر كلامه في أول الخلع عن الملقين (قوله ويتبين بطلان الخلع) أى لتبين وقوع الثلاث قبله ، وعمله كما هو القرض إذا وقع الخلع بعد التحكم من وقوع فعل المخلوف عليه ، فإن وقع قبل التحكم فينبه عدم الوقوع وإن لم يفعل حتى مضى الشهر ، إذ لا جائر أن يقع الطلاق بعد الخلع لحصول البينة به المنافية للوقوع ، ولا أن يقع قبله لزوم الوقوع قبل التحكم مع أنه لا وقوع قبله كما يؤخذ من مسائل الرغيف وغيره وبما نظر به الوقوع . فإن قلت : قالوا في مسألة الرغيف إذا أنفقه قبل الغد يحث لأنه فوت فكذلك هنا لأنه فوت بالخلع . قلت : الفرق أن هناك يمكن الوقوع لوجود الزوجية بعد مضى الإيمان من الغد ، ولا كذلك هنا لانقضاء الزوجية وقت التحكم فليأمل . ثم رأيت الشارح في باب الإيمان قيد بالتحكم فقال في الكلام على مسألة الرغيف : كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر ثم خال بعد تمكنه من الفعل فإنه يقع الثلاث قبل الخلع لتفويته البر باختياره اهـ وعلى هذا لو حلف بالثلاث لا بد أن يفعل كلها في الشهر الآتي فخال قبله فلا حث مطلقا فليأمل جذا ويتعين امتناع استمتاعها بمجرد الخلع لأن الخلع يقضى الحرمة ولم يعلم ما يذهب والأصل عدم ما يذهب ، ولأنه إن وجد الفعل بعد الخلع قبل فراغ الشهر بر به واستمر الخلع والإبادة قبله اهـ سم على حج . ثم ما نقله عن حج في باب الإيمان من التحكم هو معنى قول الشارح هنا وبعد تمكنها من البخل أو تمكنه الخ ، ومثله في حج فلعل هذا التقيد ماقط من نسخة مم حتى احتاج لنقله عما في الإيمان (قوله فإنه يحث) أى في المسائل الثلاث (قوله ونحوهما) أى هاتين المسألتين وهما قوله ومثله إن لم يخرجى الخ وقوله ومثله ما لو قال لزوجه الخ (قوله فهو تقيضه) وهو عدم أكله (قوله والحث يتحقق بمناقضة الجين) أى يحصل الخ (قوله وأما المسائل الأخر) هى قوله ومثله إن لم يخرجى الخ ، والمسائل الأول هى قوله كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام الخ (قوله فإذا صادفها الآخر) أى آخر جزء من اللذة التى اعتبرها في التطبيق وقوله باتنا : أى من النكاح الأول فيشمل ما لو خالعه ثم جدد نكاحها قبل فراغ الشهر مثلا

(قوله ولم توجد) قال الشهاب المذكور خرج ما إذا وجدت الصفة في الشهر فلاحث والخلع نافذ م ر

مافي المسائل الأول كما لا يخفى ، والتعظيم بمسئلة الموت في أثناء وقت الصلاة ليس بما نحن فيه ، وقوله إن الحث في مسئلة تلف الطعام وما لو حلف أنها تعلى اليوم الظهر إنما هو لأن اليأس من الثبر حصل بمنوع . وإنما هو لما قدمناه من التعليل ، وبذلك ظهر قول السبكي إن الصبح ثلاث : لا أفضل ، وإن لم أفضل ، ولأنه ، والأولان يخلص فيهما الخلع دون الثالث ، ولو حلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كلما ثم حلف به لا يخالغ ولا يوكل فيه فخالغ بانت ، ولا يقع الطلاق المعلق به كما أفقئ به الوالد رحمه الله تعالى ، وقول الجمهور إن الشرط والجزاء يتقارنان في الزمن لا يجدى هنا لأن بينهما ترتيبا زمانيا ، لأن وقوع الثلاث يستدعى رفعها ، ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث لا يفعل كلما ولم ينو واحدة ثم قال قبل فعل المخلوف عليه عتقت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها

(قوله في أثناء وقت الصلاة) أى من أنه إذا لم يفعل الصلاة في أول الوقت ومات وقد بقي من الوقت ما يسعها لم يأثم فلم يعملوا التحكم من الفعل قبل الموت موجبا للإثم (قوله وقوله) أى المخالف (قوله لما قدمناه من التعليل) أى في قوله فإن المقصود في المسائل الأول النخ (قوله وبذلك ظهر) أى بقوله أما لو حلف بطلقتين فأكثر النخ (قوله والأولان) أى ومثلهما إن فعلت كلما اه حج (قوله دون الثالث) ومثله النخ المشرع بالزمان كذا لم أفضل كلما اه حج . أقول : ومثل إذا كل أداة شرط غير إن ، واعتمد شيخنا الزبائدى في أول الخلع أنه يخلصه الخلع في الصبح كلها مطلقا (قوله ثم حلف به) أى بالطلاق ثانيا ، وكذا لو حلف ابتداء أنه لم يخالغ ثم خالغ لم يحنث لما ذكره من التعليل فما ذكره تصوير (قوله ولا يوكل فيه) أى الخلع (قوله المعلق به) أى بالخلع (قوله لأن وقوع الثلاث) يستدعى تأخر الخلع ووقوعه يستدعى رفعها اه حج . وذلك أنه لو وقت الثلاث لم يصح الخلع لبيوتها به ، وإذا لم يصح الخلع لم يقع الطلاق لعدم حصول الخلع المعلق عليه الوقوع . وحاصله أنه امتنع وقوع الثلاث قطعا للدور ، وهو أنه يلزم من وقوعها عدم وقوعها فعدم الوقوع ليس لانقضاء الترتيب بين الجواب والشرط بل للدور المذكور (قوله ولم ينو) الواو للحال (قوله ثم قال قبل فعل المخلوف عليه) عبارة حج هنا ، ولو قبل اه . وهى تفيد أنه لا فرق في التمييز بين كونه قبل الفعل أو بعده وهو واضح ، فإن يمينه انقضت مطلقة فلا فرق في التمييز بين كونه قبل الفعل أو بعده ، ثم رأيت صرح بذلك في آخر باب الطلاق حيث قال : ومرة أنه لو حنث ذو زوجات لم ينو إحداهن والطلاق ثلاث عينه في واحدة ، ولا يجوز له توزيعه لمناقاته لما وقع عليه من البيوتة الكبرى ، وله أن يعينه في ميتة وبأئنة بعد التعليل لأن العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على الاعتماد اه . ثم كتب عليه سم مانصه : قوله وله أن يعينه إلى آخره تقدم في فصل شك في طلاق فلانة الذى استقر عليه رأى شيخنا للشهاب الرملى في فتاويه إنه إنما يجوز تعيينه في ميتة ومبائة بعد وجود الصفة لا قبله ، وفيه أيضا : فلو كانت إحدى زوجاته لا يملك عليها إلا واحدة فالوجه جواز تعيينها للطلاق الثلاث فضع عليها واحدة وتبين بها ويلغو الباقي ، ثم قال : ولو حلف بطلقتين كأن قال على الطلاق طلقتين ما أفضل كلما وحشد له زوجات يملك على كل طلقتين فالوجه أنه لا يمتنع أن يعين إحداهن بل له توزيع الطلقتين على اثنتين لأن يمينه في ذاتها لا تقتضى البيوتة الكبرى وإن اتفق هنا بحسب الواقع أنه لو أوقع طلقتين على واحدة حصلت البيوتة الكبرى تأمل اه (قوله تعينت)

(قوله لأن بينهما ترتيبا زمانيا) قال الشهاب المذكور أيضا : يتأمل فيه وفي دليله المذكور .

إلى تعيينه غيرها ، وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لأن المفهوم من حلفه إفادة اليقونة الكبرى فلم يملك رخصها بذلك (ولو طلق) حرّ (دون ثلاث وراجع أوجد دولو بعد زوج) وأصاها (عادت ببقية الثلاث) بالإجماع إذ لم يكن زوج ووفقا لقول أكابر الصحابة إذا كان ولم يعرف لم يخالف منهم ، واستدل له البلقيني بقوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له - الآية لأنهم يفرق بين أن تزوّج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وأن لا ، فاقضى ذلك عدم الفرق (وإن ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) إجماعا وغير الحر في الثنتين كهوفا ذكر في الثلاث (ولبعد) أى من فيه رق وإن قل (طلقتان فقط) وإن كانت الزوجة حرة لأنه مالك للطلاق فينبط الحكم به ، والخبر مرفوع للدارقطني « طلاق العبد ثنتان » وقد يملك الثالثة بأن يطلق ذى ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا لكونه حرا حال الطلاق ، ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه (والحر ثلاث) وإن تزوج أمة لما مر ، وقد صحح « أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى - الطلاق مرتان - أين الثالثة ؟ قال : أو تسريح بإحسان » (ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا بالإجماع إلا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) أى من طلق مريضا والمطلقة (في عدة) (طلاق رجعي) إجماعا (لابان) لانتقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجلبديد أيضا (ترثه) بشروط لاحاجة لنا بالإطالة بها ، وبه قال الأئمة الثلاثة لأن ابن عوف طلق امرأته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قبل دنائير وقبل دراهم ، ولأنه قد يقصد حرمانها فعمل بنقيض قصده كما لا يرث القاتل ، وإذا قصد به الفرار على الجلبيد كره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة أثناء الحول فراراً منها ، ويحتمل التحريم .

أى الثلاث فيقمن عليه منها خاصة إذا فعل المخلوف عليه (قوله وليس له) أى لا ظاهرا ولا باطنا فلا يدين ، وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف . أما لو قال أردت الحلف من بعضهن أو أن الثلاث موزعة عليهن فقياس ما يأتي فيها لو قال أردت يبتكن أو عليكن بعضكن أنه يدين ، وكعب أيضا لطف الله به : قوله وليس له الخ انظر الفرق بين هذا وما يأتي لشارح فيما لو قال لزوجتي أنها طالقان ثلاثا وقال أردت توزيع الثلاث عليهما ليقع على كل طلقان حيث قيل عند قول المصنف الآتي ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو يبتكن الخ حيث وزعت الثلاث عليهن ولو عند الإطلاق . ويمكن الفرق بأن قوله لزوجتي أنها ونسائه أوقعت عليكن ظاهر في توزيع العدد عليهما أو عليهن فكان مقاله محتملا احتمالا قريبا ، بخلاف ما هنا فإنه ليس فيه ذكر الزوجات ولا نيتين فلم تقبل إرادته التوزيع لخالفته ظاهر لفظه وصريحه (قوله توزيع العدد) بأن يجعل الثلاث مثلا موزعة على الأربع فيطلق كل طلقة (قوله إذا لم يكن) أى إن لم تكن تزوّجت بعد الطلاق وقبل التجديد (قوله إذا كان) أى الزوج (قوله فله ردّها) أى حال الرق (قوله ولو كان طلقها) أى الذى الذى استرق (قوله لما مر) أى قوله لأنه مالك للطلاق الخ (قوله من ربع الثمن) أى لأن زواجه كن أ. بما (قوله كره الخ) معتمد .

(فصل)

في تعدد الطلاق بنية المصد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك

(قال طلقته أو أنت طالق) أو نحو ذلك من مائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) مانواه ولو في غير موطوعة لأن اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه (وكلنا الكتابة) إذا نوى بها عددا لخبر ركانة الصحيح أنه طلق امرأته أئبة ثم قال ما أردت إلا واحدة ، فحلف النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ورد ما إليه دل على أنه لو أراد مازاد عليها وقع وإلا لم يكن لاستحلافه فائدة ، ونية الصد كنية أصل الطلاق في اقترانها بكل اللفظ أو بعضه على ماسر ، ولو قال أنت طالق على مائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى فيما لابن الصباغ ، فإن زاد ثلاثا أئبه أن يقال إن نوى بذلك مزيد الضاية بالتنجيز وقطع الملاق وحسم تأويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث ، وإن نوى التعليق بأن قصد إيقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق إلا أن اتفقت المذاهب المحدث بها على أنها بمن يقع عليها الثلاث حالة التلقظ بها ، وإن أطلق حمل على المعنى الأول لأنه المتبادر من قائل ذلك غالبا كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو قال لزوجتي أنيا طالقان ثلاثا أو أنت وضرتك طالق ثلاثا ونوى أن كلا طالق ثلاثا أن أو كل طلاق توزع عليها طلقت كل ثلاثا ، فإن أطلق أئبه وقوع الثلاث على كل منهما لأن المفهوم منه ما أوجب البيئنة الكبرى ،

(فصل) في تعدد الطلاق

(قوله وما يتعلق بذلك) أي من قصد التأكيد أو الاستئناف وغير ذلك من قوله طلاقه معها طلاقه (قوله وقع مانواه) ومثل ذلك ما لو قال أنت طالق طلاق واحدة ونوى ثلاثا فيقع مانواه لإمكان حل واحدة على أنها ملققة من ثلاثة أجزاء من كل طلاق فوق الثلاث . ويوجه أيضا بأنه لما قال أنت طالق ونوى ثلاثا وقعت ، فقوله بعد طلاق واحدة لو قبل به كان رفعا لم أوقعه والواقع لا يرفع ، لكن الترجيح الأول أولى لما يأتي فيها لو قال أنت طالق ثنتين ونوى ثلاثا من أن المعتمد فيه وقوع الثلاث حلا لثنتين على أنها ملققتان من أجزاء ثلاث طلاقات ولو نظر إلى الوقوع بمجرد أنت طالق وتعلق النظر عن ثنتين لم يكن للتردد في وقوع الثلاث وجه (قوله ولو في غير موطوعة) وبهذا فارق ما لو نوى الاستئناف فقط حيث يلغو لأنه قصد رفع الطلاق ثم من غير ما يندل على الرفع لاصرها ولا كناية وسبأني عن سم رحمه الله (قوله لخبر ركانة) كان مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها أئبة أنه طلقها بصيغة أئبة فليتأمل اه سم على حجج (قوله أئبة) أي طلاقا مبتوتا (قوله سائر) أي جميع (قوله فواحدة كما أفنى به الوالد الخ) ظاهره وإن أراد تعليق الطلاق على صفة يقول بوقوعه معها جميع المذاهب ، وقياس ما ذكره فيها لو قال ثلاثا أن يقال بمثله هنا (قوله حمل على المعنى الأول) هو قوله أئبه أن يقال إن نوى بذلك مريدا الخ (قوله أئبه وقوع الثلاث) أي خلافا لحج ، وعليه فيفرق بينه وبين قول المصنف الآتي ولو قال لأربع أوقعت

(فصل) في تعدد الطلاق الخ

(قوله لخبر ركانة الصحيح) قال الشهاب سم : كان مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها أئبة أنه طلقها بصيغة أئبة (قوله فإن زاد ثلاثا أئبه أن يقال الخ) تقدم هذا في كلامه أوائل الكتاب لكن بأوجز مما هنا

ويحتمل وقوع طلقين على كل ، ووجه بعضهم مستدلا بقولهما عن البوشنجي لو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصفا وأطلق وقع طلقان لأن المعنى إلا نصفهن ، وقد يفرق بينهما بأن الاستثناء أفهم عدم إرادته البيوتة الكبرى بخلاف ما نحن فيه (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما بخطه ، وكذا لو حلف طالق كما يحتمل تركشي وكلاهما يدل عليه (ونوى عددا فواحدة) تقع فقط دون المنوى لعدم احتمال اللفظ له (وقيل) يقع (المنوى) كله ولو مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ، ومعنى واحدة متوحد بالعدد المنوى وهذا هو المعتمد في أصل الروضة ، ثم إن أراد طلبة ملفقة من أجزاء ثلاث وقعن عليهما (قلت : ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعد نيته الإيقاع في أنت واحدة لما مر من أنها كناية (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة ، والله أعلم) لأن اللفظ الواحد لا يحتمل العدد ، ولو قال فتين ونوى ثلاثا ففي التوشيع يظهر عجيء الخلاف فيه هل يقع مانواه أو ثنتان اه وفيه بعد لأن الواحدة قد مر إمكان تأويلها بالتوحيد ، ولا يظهر تأويل الثنتين بما يصدف بالثلاث ثم يمكن توجيهه بأنه يصح لإرادة الأجزاء فالأصح ما في التوشيع . ولو قال بامائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث ، بخلاف أنت مائة طالق لا يقع إلا واحدة كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن ، وإنما سووا بين أنت طالق واحدة ألف مرة

عليك الخ بأن ما هنا من الكل التفصيلي وما هناك من الكل المجموعي وفي سم على حج : فرع في الروض في آخر الباب : أو أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا وقال أردت واحدة إن دخلت ثلاث مرات فالقول قوله اه . وقال في شرحه : قال في الأصل : فإن أهم حلف ، وإن قال أردت أنها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الأصل واقتضاه كلام المصنف ، وكذا يقتضيه فيما لو أطلق ، لكن الأوجه فيه أنها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث اه سم على حج . وعبارته على المنهج : فرع : قال على الطلاق الثلاث إن رحلت دار أبيك فأنت طالق وقع الثلاث كما أفى به شيخنا الرمي نظرا لأول كلامه ، ولأن قوله فأنت طالق لا ينافيه لجواز أن يراد فأنت طالق الطلاق المذكور وهو الثلاث م ، ثم تارة أخرى صورها م بقوله على الطلاق الثلاث إن دخلت الدار أنت طالق ثلاثا اه . وقوله لجواز أن يراد الخ قد يتوقف فيه بأن العصمة محققة فلا تزول إلا بيقين فلا يقع عليه إلا واحدة (قوله بأن الاستثناء أفهم الخ) مثله ما لو قال أردت الثلاث موزعة عليهما بالسوية فيقع على كل منهما ثنتان ، لأن الثلاث إذا قسمت عليهما خص كلا طلبة ونصف فتكمل وهو ما أفهمه اقتضاره ثم في وقوع الثلاث على ما لو قال أردت أن كل طلبة موزعة عليهما ، وقد يفرق بين هذا والاستثناء بأنه في مسئلة الاستثناء لما ذكر ما يدل على عدم إرادة البيوتة الكبرى قبل منه لوجود القرينة ، بخلاف ما هنا فإن اللفظ فيه ظاهر في إرادة البيوتة فلم يقبل ما يخالفه (قوله يدل عليه) أي على حلف طالق (قوله وقيل يقع) معتمد (قوله وقعن عليهما) أي القولين (قوله بعد نيته) أي أو معه (قوله هل يقع مانواه) معتمد (قوله وفيه بعد) أي في التردد بل القياس الجزم يوقوع الثنتين (قوله بالتوحيد) الأولى بالتوحد (قوله نعم يمكن توجيهه) أي وقوع الثلاث (قوله فالأصح ما في التوشيع) أي وهو حله على إرادة الأجزاء وإن لم يقصدها بمعنى أنه حيث نوى الثلاث يقعن لأن له عملا صحيحا يصح إرادته فيحمل اللفظ عليه وإن لم يقصده (قوله وإنما سووا) أي في وقوع واحدة

(قوله نعم يمكن توجيه الخ) لوجه التعبير بالاستدراك هنا

وكألف مرة لأن ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد ولم يحمل ما هنا على أن المراد بها التوحيد حتى لا يتأقيا ما بهما ، لأنه خلاف المتبادر من لفظها ، وحملنا عليه مامر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ، ولو قال طلاق أنت ياداهية ثلاثين ونوى واحدة وقعت فقط كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ قوله ثلاثين متعلق ياداهية كما هو ظاهر سياق الكلام ، وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقد يريد ثلاثين أجزاء مطلق . والأصل عدم وقوع مازاد عليها ، ولو قال عدد التراب فواحدة كما أفنى به أيضا لأنه اسم جنس إفرادي ، أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعي ، وقول ابن العماد : وكلنا التراب لأنه سمع ترابه ولنا ذهب جمع إلى وقوع الثلاث فيه يرد بعدم اشتباه ذلك فيه ، أو عدد شعر إبليس فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككتا في وجودها بل هو تنجيز طلاق ، وربط العدد بشيء شككتا فيه فتوقع أصل الطلاق ونفخى العدد ، فإن الواحدة ليست بعدد ، وصوب ذلك الزركشي ونقله عن غير واحد أو بعدد ضراطه وقع ثلاث ، وفي الكافي لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة ، كما في أنت طالق وزن درهم أو ألف درهم ولم ينو عددا ، ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر في حياته أولا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة خلوة الإنسان عادة من ثلاث شعرات ، أو أنت طالق كلما حلت حرمت فواحدة ، أو عدد مامشي الكلب حاقيا أو عدد ماحرك ذنبه وليس هناك برق ولا كلب طلقت ثلاثا كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، أو أنت طالق ألوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة ، بخلاف أنواعا أو أجناسا منه أو أصنافا كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو سأله ثلاثا فأجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة ، وإنما نزلنا الجواب على السؤال في طلق نفسك

(قوله يمنع لحوق العدد) ظاهره وإن نوى العدد والظاهر خلافه (قوله وحملنا عليه) أي التوحيد، وقوله مامر أي في قول المصنف ولو قال أنت واحدة ونوى عددا ألغ (قوله ونوى واحدة) مفهومه أنه إذا أطلق وقع عليه الثلاث ، وقياس ما يأتي فيها لو قال أنت طالق ثلاثا ياطلق إن شاء الله من وقوع واحدة لأنها المحققة وعرد المشية إلى ثلاثا أن يقع هنا واحدة عند الإطلاق لأنها المحققة فيجعل قوله ثلاثين متصلا ياداهية (قوله كما هو ظاهر سياق الكلام) أي ولا يشكل عليه ما قلنا من وقوع واحدة فيها لو قال أنت طالق إن دخلت النار ثلاثا ، لأن وصل ثلاثا بدخلت ظاهر في أن التقدير إن دخلت ثلاثا فعمل بظاهر اللفظ في كل من المستثنين (قوله ولم يعلم فيه سمك) أي سواء اخبر ذلك بالبحث عن الحوض أم لا ، والظاهر أنه لا يلزمه بحث ولافتيش لأن الأصل عدم وقوع مازاد على الواحدة (قوله كلما حلت حرمت فواحدة) أي وعليه فلو راجعها هل تطلق ثانيا وثالثا أم لا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر أنه إن نوى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق ثم راجع مرتين طلقت ثلاثا ، لأنها مادامات في العدة هي محل الطلاق وكلما تقتضي التكرار ، فإن انقضت عدتها من الطلقة الأولى ثم نكحها نكاحا جديدا لم تطلق لأن التعليق سابق على هذا النكاح ، ثم رأيت في حجج بعد أدوات التعليق الآتي في فصل إذا قال أنت طالق في شهر كلما ما يريده ، وعبارته نصها : ولو قال لموطوعة كما علم بالأولى من كلامه الآتي في كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حلت حرمت . وقعت واحدة إلا إن أزد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق فيقع مأنواه اه (قوله طلقت ثلاثا) أي في الصور الثلاث (قوله أو أصنافا) أي فزته يقع ثلاث في الصور الثلاث (قوله فأجابها بالطلاق)

(قوله ولم عمل ما هنا) أي أنت طالق واحدة ألف مرة (قوله كلما حلت حرمت) ظاهره وإن قصد بلفظ حرمت الطلاق وكان الطلاق رجعيا وراجع وفيه وقفة ، ثم رأيت حجج صرح بالوقوع عند القصص

ثلاثا قالت طلقت ولا نية لها ، وأوتعتا الثلاث لأن السائل في تلك ماله للطلاق بخلافه في هذه ، ولو طلقها رجيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شيء ، أو أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو ملء السماء أو الأرض فواحدة ، أو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة. فثنتان كما صوبه الأسوي ، ولو خاصصته زوجته فأخطأ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ، ولا يدين كما في الجواهر فيها لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن لقي الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته في أمر فعله فأطلق كفه وقال إن كنت فعلته فأنت طالق مخاطبا كفه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه . وجرى على عدم التدوين في شرح الروض في مسألة مالو أشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا يتأفیه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما امرأتي طالق وأردت الأخرى وحدها لأنه لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فانت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطء أو أمسك شخص فاه (قبل تمام طالق) أو معه (لم يقع) ونحوها عن محل الطلاق قبل تمامه (أو مات مثلا (بعده قبل)

أزيد بأن قال أنت طالق أو طلقت (قوله ثم قال جعلتها) أي الواحدة (قوله وقعن) يتأمل هذا مع ما قدمه بعد قول المصنف لا أنت طالق الخ من قوله ومن ثم لم يقدم لها ذكر رجوع لنتية في نحو أنت طالق وهي غالبة وهي طالق وهي حاضرة اه . أقول : ويمكن حل ما مر على الباطن وما هنا على الظاهر ، أو أن الخاصصة هنا غريبة على لإرادة المرأة بخلاف ما تقدم ، لأن اللفظ لما لم يقع جوابا لشيء ضعفت فيه لإرادة الزوجة فرجع إلى نية بعد قوله وقعن ، وفي نسخة : ولا يدين كما في الجواهر فيها لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن لقي الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته في أمر آخر ما ذكرنا عن سم .

[مرج] قال في الباب : فلو قال أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرضين ثلاثا اه . وكتب سم على حج مانصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الأنوار . ومثله أنت طالق ملء السموات للثلاثة . سم واحدة فقط ، كما وجد بخط شيخنا الشهاب الرملي خلافا لما في الباب من وقوع الثلاث ، ويؤيد ما قاله شيخنا حسنة الأنوار المذكورة م راه . وفي حج : وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا ذكره القموي وغيره ، وكتب عليها اسم مانصه : المتعمد عند شيخنا الشهاب الرملي القبول باطنا ، فقد سئل عن شخص تشاجر مع زوجته في أمر من الأمور قد فعله فأطلق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا بيده فهل يقع عليه الطلاق أو لا ؟ فأجاب بما نصه : يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين ، كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك ، بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه . وجرى عليه في شرح الروض اه سم على حج . وقياس قول سم ويدين التدوين في مسألة العصا المذكورة ونسبة المحكية ، وجرى على عدم التدوين في شرح الروض فيها لو أشا . بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا يتأفیه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما

(فدله لو طلقها رجما ثم قال جعلتها ثلاثا) تقدم هذا في كلامه أوائل الباب (قوله وقعن) قال حج : وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا اه . وفي بعض الموارش عن الشارح أنه يقبل باطنا ، وكلنا نقله سم عن قضية فتاوى والد الشارح وعن شرح الروض

بل لو أطلق هنا لم يتعدد ، بخلاف ما إذا قصد الاستئناف وفارق نظيره في الإيمان حيث لم تتعدد الأفكار مع قصد الاستئناف بأن الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاء بخلاف الكفارة ولأنها تشبه الحدود المتحدة الجنس فتشتمل ولا كذلك الطلاق ، ولو قال إن دخلت الدار أنت طالق بخلاف إلقاء كان تعليقاً كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى فيعتبر وجود الصفة ، وظاهر أنه لو ادعى إرادة التتجيز عمل به (وإلا) أي وإن لم يتخلل فصل كذلك (فلإن قصد تأكيداً) للأولى : أي قبل فراغها أخلها بما يأتي في الاستثناء ونحوه بالآخرين (فواحدة) لأن التأكيد معهود لغة وشرعاً (أو استئنافاً ثلاثاً) لظهور اللفظ فيه مع تأكيده بالنية (وكلما إن أطلق في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ ولأن حله على فائدة جليدة أولى من التأكيد . والثاني لا يقع إلا واحدة لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين ، ويحت بعضهم اشتراط نية التأكيد من أول التأسيس أو في أثائه على الخلاف الآتي في نية الاستثناء وهو حسن ، وما تقرر من التفصيل يجري في تكرير الكناية كاعتدائي كما حكاه الرافعي في الفروع المتشورة في الصريح والكناية ، وفي التكرير بما زاد على ثلاث خلاف ، والأصح القبول كما أطلقه الأصحاب واعتمدوه الأسنوي ، وما نقل عن ابن عبد السلام ليس صريحاً في امتناعه لأنه لم يصرح به ، وإنما قال إن العرب لا تؤكد فوق ثلاث ، وقد قال البلقيني : لا ينبغي أن يتخيل أن الرابعة يقع بها طلبة الفراغ العدد ، لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا التأكيد فلا يؤكّد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وإن قصد بالثانية تأكيداً) للأولى (وبالثالثة استئنافاً أو عكس) أي قصد بالثانية استئنافاً وبالثالثة تأكيداً الثانية (فثلاثاً) عملاً بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيداً الأولى) أو بالثانية استئنافاً وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافاً وأطلق الثانية (ثلاثاً) يقن (في الأصح) لتخيل الفاصل بين المؤكّد والمؤكّد والثاني طلقثان ويغتر الفصل اليسير (وإن قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما في الصفة (لا الأول بالثاني) ولا بالثالث ، فلا يصح ظاهراً لاختصاصه بواو العطف المتضمنة للتغاير ، أما باطناً فليبين كما صرح به الماوردي ، وقال ابن الرضا : إنه مقتضى النص ،

أي كإن دخلت الدار مثلاً (قوله لم تتعدد الكفارة) أي حيث لم تعلق بحق آدي كما يأتي (قوله ولأنها) أي الكفارة (قوله إن دخلت الدار أنت) ومثله أنت طالق إن دخلت الدار (قوله عمل به الخ) ينبغي أن عمل ذلك لم يتأخر الإخبار بذلك مدة عن التعليق ثم يدعى ذلك لقصد إسقاط نفقة أو كسوة تجددت عليه (قوله فيعتبر وجود الصفة) وهي السخول (قوله أخلها بما يأتي) قد يمنع الأخذ ويكتفى بمقارنة القصد للمؤكد من الثانية والثالثة ويفرق بأن في نحو الاستثناء رفها عما سبق أو تغيراً له بنحو تعليقه فلا بد من سبق القصد وإلا لزم مقتضاه بمجرد وجوده فلا يمكن رفهه ونحوه بعد ذلك ، بخلاف ما نحن فيه فإن رفع التأكيد إنما يؤثر فيها بعد الأول بصره عن التأثير والوقوع به إلى حقبة غيره فيكفي مقارنة القصد له فليأمل اهـ سم على حجج (قوله على فائدة جليدة) أي من اللفظ حيث أعاد الثاني ما لم يفده الأول (قوله من أول التأسيس) وهو الصيغة الأولى (قوله وهو حسن) فيه ما ذكرنا عن سم (قوله والأصح القبول) أي قبول قصد التأكيد فلا يقع بالرابعة مثلاً شيء (قوله تأكيد الأولى) ينبغي التبيين هنا أخلها ما مر ويأتي سم على حجج ويوافقه ما يأتي في قول الشارح أنها باطناً فليدين الخ (قوله تأكيد الثاني بالثالث) وهل مثله قصد مطلق التأكيد عملاً لكلامه على الصورة الصحيحة أولاً لأنه صريح فلا يصرف

حلف منها كأنه لما قاله سم (قوله بل لو أطلق هنا) أي فيما إذا طال الفصل لكن سيأتي له في باب الإيلاء أنه يتعدد في صورة الإطلاق إذا اختلف المجلس ، فحل ما هنا عند اتحاد المجلس فليحور (قوله أي قبل فراغها الخ) سيأتي

فإن لم يقصد شيئا فثلاث نظير مامر ، وخرج بالمطف بالواو المطف بغيرها وحده أو معها كثم والقاء فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا ، ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا أولا ، فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فكما مر ، وكذا في اليمين إن تعلقت بحق كالتطهار واليمين النعوس لا بالله فلا تتكرر الكفارة مطلقا لبناء حقه تعلل على المسامحة (وهذه الصور في موطوعة) ومثله هنا وفيما يأتي من في حكمها وهي من دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط ليبنونها بالأولى وطارق أنت طالق ثلاثا تفسير لما أراده

بمحتمل ؟ كل محتمل اه سم . أقول : والأقرب محتمل حملا على المعنى الصحيح لما مر من أن اللفظ حيث احتمل عدم الوقوع عمل به لأصل بقاء القصد (قوله فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا) أي سواء قصد تأكيد الأول أو الثاني والثالث أو لم يقصد شيئا . قال سم على حجج : . وينبغي أن يدين (قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره) قال في الروض وشرحه : وإن كرر في مدخول بها أو غيرها إن دخلت النار فأنت طالق لم تعدد إلا إن نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس . قال الشارح : وشغل المستقي منه مالو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيها اه سم على حجج . وهنا يفيد قول الشارح ولو حلف الخ وقوله قبل نعم يقبل الخ (قوله فإن قصد تأكيد الأولى) ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن شخصا رأى جماعة فحلف عليهم بالطلاق أنهم يضيفونه فامتنعوا ، فكره ثلاث مرات وهم يمتنعون ولم يضيفوه ، فهل يقع عليه طلاق أو ثلاث ؟ وهو أنه إن قصد تأكيد الأول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث . لا يقال : بمجرد الامتناع من الضيافة وقعت طلاقة فلا تكون الثانية مؤكدة لما لا هي عين ثانية فيقع الثلاث . لأننا نقول : القول بالوقوع قبل مفارقته لم مفارقة يقضى العرف فيها بأنهم لم يضيفوه ممنوع ، بل لو تكرر امتناعهم منه في المجلس ثم أضافوه صدق عليهم عرفا أنهم لم يمتنعوا من ضيافته ، فكان معنى اليمين الأولى الحلف بأنهم لا يفارقونه حتى يضيفوه وكذلك الثانية والثالثة ، فلهذا في الحقيقة من أفراد قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره الخ فافهمه ولا تنفر بما نقل عن بعضهم من خلافه هنا . وينبغي أن يعلم أن محل الحنث بعدم ضيافتهم له في ذلك الوقت حيث أراد أنهم يضيفونه حالا كما قيل بمثله فيما لو دخل على صديقه وهو يتنقى فقال له تغد معي فامتنع فقال إن لم تتغد معي فامرأتني طالق ونوى الحال فإنه يحنث كما قاله الشارح بعد قول المصنف الآتي في فصل قال أنت طالق في شهر كنا ولو علق بنى فعل الخ ؟ ومفهومه أنه لو لم ينو الحال لم تطلق إلا باليأس ، لكن في كلامه ثم أنه قد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها ، ومنه يعلم أنه إذا دلت القرينة هنا على إرادة الضيافة حالا حنث (قوله أو أطلق) أي أو قصد الإخبار (قوله فكما مر) أي في قوله بعد قول المصنف وتخلل فصل فثلاث ، ثم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار في معلق بشيء واحد الخ (قوله وكذا في اليمين) هو بالنسبة لما قبله من عطف الأعم على الأنخص ، إذ الأول حلف أيضا لأنه يمنع به نفسه من الدخول أو عطف مابين بالتضيد بقوله إن تعلقت بحق أدى إذ الأول حلف على صفة حمزة لا تعلق فيها بحق أصلا والكلام كله في الحلف بالطلاق كما يصرح به قوله لا بالله الخ (قوله فلا تتكرر) أي ولو قصد الاستئناف (قوله وهي من دخل فيها ماؤه) أي ولو في الدبر (قوله لما أراده) لعل المراد به بالطلاق

قرينا نقله عن بحث بعضهم (قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا الخ) لعله في صورة الإطلاق عند عدم التوالي إن أعيد المجلس لما قلتمنا فليراجع (قوله فطلقة) أي لأنه تعلق في المعنى بشيء واحد (قوله أو الاستئناف فكما مر الخ) عبارة التحفة : أو الاستئناف فثلاث كما مر (قوله وطارق أنت طالق ثلاثا تفسير لما أراده الخ)

بأنت طالق إذ ليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه أى غير الموطوعة (إن دخلت) الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وإن دخلت (فدخلت فختان) يقمان (فى الأصح) لوقوعهما معا مقترنين بالدخول، ومن ثم لو نطق بإلغاء أو ثم أو قلنا بأن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة والثانى تقع واحدة كالمنجز، ولو قال لغير موطوعة أنت طالق إحدى عشرة طلقة فثلاث أو إحدى وعشرين فواحدة، لأن الأوّل مركب والثانى معطوف فكانه قال واحدة وعشرين، أو إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وإن دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو غير موطوعة، أو أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فثلاث إدخالا للطرفين، وفارق نظيره فى الإجمار حيث لم يدخل الأخير بأن الطلاق له عند محصور بخلاف مامر، أو أنت طالق مابين واحدة إلى ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقرئ فى روضه، أو مابين الواحدة والثلاث فواحدة (ولو قال لموطوعة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معهما طلقة) وكعب فوق وتحت (فختان) نعمان معا (وكذا غير موطوعة فى الأصح) يقع عليها ثنتان معا فى مع ومعها فقط لا فى فوق وتحت وأخواتها كما أفهمه كلام ابن المقرئ فى روضه تبعا للمتنوى خلافا لشارحه ولابن الوردي فى بهجته، لأن حقيقة المعية المقارنة بخلاف القوقية والتحية فلا ترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فختان) نعمان معا (فى موطوعة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين إن قال أردت أنى سأطلقها (وطلقة فى غيرها) لينبئتها بالأولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) تقع ثنتان فى موطوعة مرتبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقيل عكسه، ويلغو قوله قبلها كانت طالق أمسن يلغو أمسن ويقع حالا وواحدة فى غيرها (فى الأصح) لما مر، نعم يصدق بيمنه فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيرى وعرف على ما بأتى فى طالق أمسن فلا يقع سوى واحدة فى موطوعة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوعة لصلاحيّة اللفظ له قال تعالى - ادخلوا فى أم - أى معهم (أو الطرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) فى الجميع لأنه مقتضى اللفظ فى الأوّلين والأخلى فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الأحوال الثلاثة لوضوح وقوع

لا الطلاق ثلاثا حتى يشترط فى وقوع الثلاث مع قوله ثلاثا إرادتها بما قبلها انتهى سم على حجج (قوله إذ ليس) أى التفسير (قوله بأن الواو للترتيب) أى على المرجوح (قوله وإن دخلها الخ) من تمام صيغته التى تلفظ بها (قوله فثلاث) وكان المعنى أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لمقابلة بين بلى (قوله وأخواتها) أى من بقية أسماء الجهات (قوله لأن حقيقة المعية المقارنة) أى فلا يقع إلا واحدة (قوله ويدين) أى فى الصورتين (قوله نعم يصدق بيمنه) هل يشكل بقوله السابق ويدين إن قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه انتهى سم على حجج.

[فرع ١] فى شرح الخطيب لو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع الثلاث لأن هذه الطلقة التى أوقعها سبقتها بعض طلقة وأخر عنها بعض طلقة فتشكل الطلقتان (قوله طلقة فى طلقة فطلقة) أى حيث لم يقصد

عبارة التحفة: وفارق فى أنت طالق ثلاثا بأنه تفسيرا لما أراده بأنت طالق فليس مغايرا له الخ، وكتب عليه الشهاب سم مافعله: قوله بأنه تفسيرا لما أراده الخ هذا هو ما أورده الشارح بقوله السابق، ثم رأيتهم صرحوا به كما سيأتى فى شرح قوله فلو قالن لتغيرها، ودعوى أن هذا تصريح بما زعمه وهم قطعنا لأن المقول المطلق يكون لبيان العدد كما صرح به النجاة والبيان والتفسير واحد، فالحكم بأن ثلاثا تفسيرا لا يملك فضلا عن أن يصرح على أنه تمييز، فنشأ التوهم ذكر التفسير المذكور فى حد التمييز مع التفتة عن تقسيمهم المقول المطلق إلى المبين للعدد والمبين هو المفسر،

ثنتين عند قصد المية ، وفي حاشية نسخه بغير حمله نصف طلقة في نصف طلقة توها من كتابها اعتراض ما ينطه دون ما كته وليس كما توهم ، إذ حل هذه أيضا ما لم يقصد المية والإا وقع بها ثنتان كما قاله الركني. فيما ليشينه الأسوى والبقي ، لأن التلخير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كصنف طلقة ونصف طلقة ، لكن رده الشيخ في شرح منجه بأن لا نسلم وقوع ثنتين بهذا المقدر ، وإنما وقع في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع الطلغ المقتضى للتخاير ، بخلاف مع فلها إنما يقتضى المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى. وأجيب بأن ذلك إنما يظهر في حالة الإطلاق أما عند قصد المية التي تفيد مالا يفيد الطرية والإا لم يكن قصدتها فائدة ، فالظاهر المتبادر منه أن كل جزء من طلقة لأن تكرير الطلقة المضاف إليها كل منها ظاهر في تخايرها ، وقد مر في الإقرار ما يعلم منه أن نية المية تفيد مالا يفيد لفظها كما صرحوا به مع استشكله والجواب عنه (١) لو قال (أنت طالق) طلقة في طلقتين وقصد معة ثلثات) يقعن ولو في غير موطوعة لما مر (أو) قصد (ظرفا فواحدة) لأنها مقصاه (أو حسابا وعرفه ثنتان) لأنها موجبة عند أهله وإن جهله وقصد معناه عند أهله فطلقة لبطان قصد المجهول ، وقيل ثنتان لأنها موجبة وقد قصدته (وإن لم ينو شيئا فطلقة) عرفه أو جهله إذ هو المتيقن (وفي قول ثنتان إن عرف حسابا) لأنه مدلوله وفي ثالث ثلاث لتلفظه بهن ، ولو قال لا أكذب مع فلان في شهادة ولم ينو عدم اجتماع خطيها في ورقة برّ بأن يكتب قبل رفيقه كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى لأن الأول حيث لا يسمى أنه كتب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس به نظاره ، نعم يتجه فيها يكون استدامته كاستدامته نحو لا أقعد معك أنه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال (أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف أو ثلث طلقة (فطلقة) إجماعا إذ لا يفتض . فإيقاع بعضه ككله لقوته (أو نصف طلقة فطلقة) لأنها مجموعها ، ورجح الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السراية ، وقضية كلام الرافعي أن هذا

المية لما يأتي في الشرح (قوله كل منهما) أي النصفين (قوله قبل رفيقه) أي ولو بعد توأطئه مع رفيقه على أنه يكتب بعده (قوله بخلاف العكس) أن بأي يكتب بعده (قوله نحو لا أقعد معك) لكن يشترط أن بعد مجتمعا معه عرفا بأن يجلسا بمحل يختص به أحدهما ، أما لو جمعهما مسجد أو قهوة أو حمام لم يثبت أخذهما ذكره في الإيمان فيا لو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه في أحد هذه المذكورات . نعم ينبغي أنه إن قصد جلوسه معه ولو بمجرد الجلوس في المسجد أو نحوه يثبت (قوله بعض طلقة) أي ما لو قال إن فعلت كذا فأنت طالق طلقة وإن فعلت كذا فربع طلقة وإن فعلت كذا ثلث طلقة فيحتمل التعدد نظرا للعطف وإضافة أجزاء إلى الطلقة واختلاف التعليقات ، ويحتمل وهو الأقرب أنه يقع بالدخول واحدة فقط كما لو قال إن دخلت الدار فأنت

وكذا عبروا به أيضا في التمييز كما قال ابن مالك في ألقية : اسم بمعنى من ميين الخ اه (قوله ولم ينو عدم اجتماع خطيها في ورقة برّ) يعني لم يثبت . واعلم أن السيوطي أفنى في هذه المسئلة بنظيره ما قاله والد الشارح لكن بزيادة قيود ، وربما يؤخذ بعضها بما في فتاوى والد الشارح ، ولقظ فتاويه أعنى السيوطي : مسئلة : شاهد حلف بالعلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكذب الحالف أو لا ثم كتب الآخر الجواب إن لم يكن أصل الورقة مكتوبا بخط المحلوف عليه ولا كان بينه وبينه توأط في هذه الواقعة ولا علمه أنه يكتب فيها لم يثبت وإلا حث اه (قوله ويقاس به نظاره) ليس من نظاره كما لا يخفى لا آكل مع فلان مثلا ويقع كثيرا لا أشغل مع فلان ، والظاهر أن المرجع في هذا لعرف فما عدده العرف مشتتلا معه يثبت به وما لا فلا ، وذلك بخلاف

نظير ما مر في يدك طالق فهو من باب السرية وهو الأصح (إلا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثلثان عملا بقصده (والأصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك تقع به (طلقة) لأن ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح وحله على نصف من كل ويكمل القائل به الثاني بعيد ، ويفارق ما لو أقر بنصف عيدين حيث يكون مقراً بنصف كل منهما بأن الشروع هو المتبادر من الأعيان ، ويؤيده أنه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكبيلاً للنصف الزائد وحله على كل نصف من طلقة فيقع ثلاث ، أو إلغاء النصف الزائد لأن الواحد لا يشتمل على تلك الأجزاء فيقع طلقة بعيد وإن اعتمد البلقيني الثاني (أو نصف طلقة وثلاث طلقتان) لإضافة كل جزء إلى طلقة وعطفه وكل منهما مقتضى للتغاير ، ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الإضافة وحدها للتغاير ، ولهذا وقع بطالق طالق واحدة وطلاتي وطلاتي طلقتان ، ولو قال خمسة أنصاف طلقة أو سبعة أثلاث طلقة فثلاث ، وقد علم مما تقرر أنه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف وإن لم ترد الأجزاء على طلقة كان كل جزء طلقة ، وإن أسقط أحدها فطلقة مالم ترد الأجزاء عليها فيكمل ما زاده (ولو قال نصف وثلاث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير ، ومجموع الجزعين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة أثر كل جزء دليل ظاهر على أن المراد أجزاء طلقة واحدة (ولو قال أربع أو قست عليكن أو يبينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل) منهن (طلقة) لأن كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (في اثنين ثلثان وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملاً بقصده ، بخلاف ما لو أطلق لبعده عن القهم ، ولو قال خمسا أو ستا أو سبعا أو ثمانيا فطلقتان مالم يرد التوزيع أو تسعا فثلاث مطلقاً (فإن قال أردت يبينكن) أو عليكن (بعضهم لم يقبل ظاهراً في الأصح) لأنه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة . أما باطناً فبيدين والثاني يقبل

طالق طلقة وكرر ذلك مراراً فإنه يقع عليه طلقة فقط. وإن لم يقصد استثناء (قوله وهو الأصح) انظر ما فائدة الخلاف هنا ، ثم رأيت في حجج بعد قول الشارح وهو الأصح مانعه : وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثاً إلا نصف طلقة فعلى الثاني يقنع ، وهو الأصح لأن السرية في الإيقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم ، وفي طلقتي ثلاثاً باللفظ طلقت واحدة ونصفا يقع ثلثان ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني وهو الأصح اعتباراً بما أوقفه لا بما سرى عليه كما مره (قوله القائل) نصت حله (قوله وإن أسقط أحدهما) أي أما لو أسقطتهما وذكر الأجزاء الكثيرة متضاربة فواحدة بكل حال لعدم بلوغ مجموع الأجزاء طلقة (قوله مالم يرد التوزيع) أي توزيع كل طلقة فيقع ثلاث (قوله فثلاث مطلقاً) أي أراد التوزيع أولاً

الحرف فليراجع (قوله فهو من باب السرية الخ) هنا خلل في النسخ ، وعجالة التحفة عقب قوله لأتهما مجموعهما نصها : ورجع الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير ببعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السرية ، وقضية كلام الرافعي أن هنا نظير ما مر في يدك طالق فيكون من باب السرية وهو الأصح ، وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثاً إلا نصف طاقعة ، فعلى الثاني يقنع وهو الأصح ، لأن السرية في الإيقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم ، وفي طلقتي ثلاثاً باللفظ طلقت واحدة ونصفا يقع ثلثان ، ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني ، وهو الأصح اعتباراً بما أوقفه لا بما سرى عليه كما مر انتهى فليحور (قوله وكل منهما مقتضى للتغاير)

لاحتمال يئسكن لما أراد به بخلاف عليكن فلا يقبل إرادة بعضهم به جزما ، ولو أوقع بينهما ثلاثا ثم قال أردت اثنتين على هذه وقسمت الأخرى على الباقيات قبل ، وعليه لو أوقع بين أربع أربعة ثم قال أردت على ثنتين طلقين طلقين دون الآخرين لحق الأولين طلقان طلقان عملا بإقراره ، ولحق الآخرين طلبة طلبة لئلا يتصل الطلاق في بعضهم ، ولو قال أوقعت يئسكن سلب طلبة وربع طلبة وثلاث طلبة طلق ثلاثا لأن تنابر الأجزاء وعطفها مشعر بقسمة كل جزء بينهما ، ومثله كما رجحه الشيخ رحمه الله ما لو قال أوقعت يئسكن طلبة وطلبة وطلبة (ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركت معها أو أنت كهي) أو جعلتك شريكها أو مثلها (فإن نوى) بذلك الطلاق المنجز (طلقت وإلا فلا) لأنه كتابة . أما لو علق طلاق زوجته بدخول الدار مثلا ثم قال لأخرى أشركت معها ورجع ، فإن قصد أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل لأنه رجوع عن التعليق وهو ممتنع أو تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو بدخولها نفسها صح إلحاقا للتعليق بالتجزئ (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فإن نوى طلقت وإلا فلا لأنه كتابة ، ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته : أشركت معها ، فإن نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقان لأنه يخصها واحدة ونصف على الأصح وتكمل ، فإن زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لأخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه ، وهو محمول على ما إذا نوى تشريك الثانية معها في العدد وإلا فواحدة فيها أيضا ، ولو قال أنت طالق عشا فقالت يكفيني ثلاث قال الباقي لضررتك لم يقع على الضرر شيء لأن الزيادة على الثلاث لنوع كما قاله ، نعم إن نوى به طلاقها طلقت ثلاثا لأنها مما تقتضيه في الكتابة كذا قاله المتولي ، والمذهب كما قاله البيهقي أنه إن قالت يكفيني واحدة فقال والباقي لضررتك طلقت ثلاثا والضرر طلقين إن نوى ، أو قالت يكفيني ثلاثا لما ألقاه على الضرر .

(قوله ولحق الآخرين طلبة طلبة) أي بحسب الظاهر قياسا على ما تقدم فيها لو أراد بينهما بعضهم (قوله أو أنت كهي) قال في شرح الروض : أما لو قال أشركت معها في الطلاق فطلقت وإن لم ينو كذا صرح به أبو الفرج البزاز في نظيره من الظهار سمع على حج (قوله أو بدخولها نفسها صح) وبني ما لو أطلق هل يلحق جلا على أنه قصد إلحاق الأولى في طلاقها بدخول الثانية أو يجعل على تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو على تعليق طلاقها بدخولها نفسها ، فيه نظر والأقرب الثالث لأنه المتبادر من إشراكها معها لأن الظاهر منه أشركت معها في الصفة التي قامت بها (قوله) فإن نوى أصل الطلاق) ينبغي أن مثله ما لو أطلق لأنه الحق وما زاد مشكوك فيه (قوله الطلاق لواحدة) أي لامرأة ثانية بأن كان مزوجا ثلاثا فقال للأولى أنت طالق ثلاثا ثم قال للثانية أشركتك مع غلاة في هذا الطلاق ثم قال للثالثة أشركتك مع الثانية في طلاقها (قوله طلقت الثانية ثنتين) أي لأنه يخصها بالإشراك نصف الثلاثة فتكمل ثنتين (قوله) وإلا فواحدة) أي بأن قصد التشريك في أصل الطلاق أو أطلق (قوله إن نوى به طلاقها) أي الضرر ، وقوله والمذهب الصحيح ، وقوله طلقين إن نوى : أي فإن لم ينو وقع على كل من الضرر طلبة لتوزيع الثنتين إيجابيتين عليهن وما زاد عليهما لنوع لما مر من أن الزائد على الثلاثة لا يقع ما ينو به الإيقاع (قوله لنا ما ألقاه) أي ما لم يقصده به الطلاق لأنها مما تقتضي في الكتابة ، لكن قضية إطلاق الشارح أنه لا فرق وإلا لم يكن لإفراجه بالذكر فائدة .

أي في الجملة فلا يثنى ما بعده فتأمل (قوله أو قالت يكفيني ثلاثا لنا) أي وإن قصد به الطلاق ، أي خلافا للمتولى إذ لا عبرة بقصده بما زاد على الثلاث .

فصل في الاستثناء

(يصح الاستثناء) لوقوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب ، وهو الإخراج بيلا أو إحدى أخواتها تحقيقا أو تقديرًا ، والأول للتصل ، والثاني للمقطع ، ولا دخل لها هنا بل إطلاق الاستثناء عليه مجاز ، ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعيا للتعليل بالمشقة وغيرها من سائر التعليلات فكل ما يأتي من الشروط ماعدا الاستفراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا ، واحتج له الأصوليون بإجماع أهل اللغة ولعلمهم لم يعدوا بخلاف ابن عباس لشلوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) ونحوهما كمروض عطاس أو سعال والسكوت للتذكر كما قاله في الأيمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لأنه قد يقصده إجمالا ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه ، وذلك لأن ما ذكره لا يعد فاصلا عرفا ، بخلاف الكلام الأجنبي وإن قل " لا ما له به تعلق وقد قل " أخطأ من قولهم : لو قال أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء الله صح الاستثناء ، وعلم بذلك ما صرحوا به ، وهو أن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو البيع وقبوله ، ودعوى أن ماقرر يقتضي كونه مثله ممنوع بل لو سكت ثم عبث عبثا سيرا عرفا لم يضر وإن زاد على نحو سكتة التنفس بخلاف هنا ، لأنه يحصل بين كلام اثنين مالا يحصل بين كلام واحد (قلت : ويشترط أن ينوي الاستثناء) وألحق به ما في معناه كانت طالق بعد موتى كما علم مما قلناه (قبل فراغ العيين في الأصح ، والله أعلم) لأنه رافع لبعض ما سبق فاحتج بقصده للرفع ، بخلافه بعد فراغ لفظ العيين إجماعا على ما حكاه جمع ، بخلاف ما لو اقترنت بكلمة ولا خلاف فيه ، أو بأوله فقط أو آخره فقط أو أثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كلام المصنف هنا ، ويتجه أن يأتي في الاقتران هنا بأن من أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو إن دخلت مامر في اقترانها بأن من أنت بائن ، وإنما لم يجر الخلاف المار في نية الكناية هنا لإمكان الفرق بأن الاستثناء صريح في الرفع فكفى فيه أدنى إشعار به ، بخلاف الكناية فلها لضعف دلالتها على الوقوع محتاج إلى موكد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على مامر ، لكن ما قلناه من الخلو وأقره فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار أنه إن نوى ذلك أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية

(فصل في الاستثناء)

(قوله الأول) هو قوله تحقيقا ، وقوله والثاني هو قوله أو تقديرًا (قوله ولا دخل له) أي الثاني (قوله بل يسمى) أي التعليل (قوله واحتج له) أي لصحته ، وقوله ولا ينافيه : أي السكوت (قوله لأن ما ذكره يسير) قضيته أنه لو طالع نحو السعال ولو قهرا ضرر ، وفي شرح الإرشاد للشارح : نعم أطلقوا أنه لا يضر عروض سعال ويبني تنبيهه بالتخفيف عرفا أهـ على حجج (قوله يازانية) انظر وجه أن لهذا به تعلقا إلا أن يكون بيان طرده في إطلاقها أهـ على حجج (قوله وألحق به) أي الاستثناء (قوله كانت طالق بعد موتى) أي إذا نوى أن يأتي بذلك قبل فراغ طالق (قوله قبل فراغ العيين) قال في شرح الإرشاد : إن آخره ولا قبل التلطف به فيها يظهر أهـ . والأوجه أنه لا يشترط قصده بل التلطف به ، ولو اشترط أن يقصد حال الإتيان به أنه استثناء مما يأتي لكان له وجه وجبه

(فصل في الاستثناء)

(قوله بخلاف ما لو اقترنت بكلمة) هذه المخالفة بالنظر لما تضمنته المخالفة قبلها من عدم الصحة التي هي

يقتضى مجيء مامر في الكناية هنا ، لكنه يشكل على صنيع المتهاج حيث صرح ثم باقتران نيها بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة التية لبعضه ، ولا تخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به ، وإنما ألحقنا ما ذكرنا بالكناية لأن الرفع فيه بمجرد التية مثلهما بخلاف ما هنا (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو يوجه ، وأن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه إن اعتدل صممه ولا عارض وإلا لم يقبل ، وأن لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع في مستقنى أو مستقنى منه أو فيها لأجل الاستفراق أو علمه و (عدم استفراقه) فلمستغرقا ثلاثا إلا ثلاثا باطل بالإجماع فيقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف إلا ثلث إلا ربع إلا سلس إلا ثمن طلاق ثلاثا وإن قصد الاستثناء بشرطه كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن الطلاق لا يتبع ، إذ المعنى أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلاق فلا يقع إلا ثلث طلاق فيقع إلا ربع طلاق فلا يقع إلا سلس طلاق فيقع إلا ثمن طلاق فلا يقع (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع المفرق لأجل الاستفراق بل يفرد كل يحكمه كما هو شأن المتعاطفات ، ومن ثم طلقت غير موطوعة في طالق وطالق واحدة وفي طلقين اثنين ، وإذا لم يجمع المفرق كان المعنى إلا اثنين لإيقان فتع واحدة فيصير قوله واحدة مستغرقة فيطل ويقتض (وقبل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقة فيطل من أصله (أو) أنت طالق (اثنين وواحدة إلا واحدة ثلاث) لأنه إذا لم يجمع لأجل عدم الاستفراق كانت الواحدة مستتاة من

اه سم على حجج و قول سم إن أخره : أى الاستثناء عن الصيغة (قوله يقتضى مجيء مامر) أى من الخلاف (قوله إلا بما فرقنا به) أى من قوله لإمكان الفرق بأن الاستثناء الخ ، وقوله وإنما ألحقنا ما ذكرناه : أى من قوله فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار الخ ، وقوله لأن الرفع فيه : أى ما ذكرناه (قوله وإلا لم يقبل) ينبئ أن يكون المراد بالنسبة للتعليل الذى سوى بينه وبين الاستثناء فيما علنا الاستفراق من الشرط عدم القبول ظاهرا في نحو إن دخلت أو إن شاء زيد لما يأتى أن من ادعى لإرادة ذلك دين وذلك لأن عدم الإسماع المذكور مع الإرادة إذ القرض وجودها كما يدل عليه قوله ويشترط أيضا أن لا ينقض عن مجرد الإرادة إذ لم يزد عليه اه سم على حجج . وكتب أيضا لطف الله به : وإلا لم يقبل : أى ظاهرا وبدين ، ومثله في هذا الشرط إسماع الغير التعليق بالمشيئة ، بخلاف التعليق بصفة أخرى نحو إن دخلت الدار فإنه لا يشترط فيه إسماع الغير ، حتى لو قال قلت إن دخلت الدار وأنكرت صدق بيمينه . قال سم على حجج : والفرق بين التعليق بالصفة وبينه بالمشيئة وبين الاستثناء أن التعليق بالصفة ليس رافعا للطلاق بل محضص له ، بخلاف التعليق بالمشيئة والاستثناء فإن ما ادعاه فيها رافع للطلاق من أصله ، ثم محل عدم قبول قوله في المشيئة والاستثناء إذا أنكرتهما المرأة وحلفت ، بخلاف ما إذا ادعى ما معها فأنكرته فإن القول قوله ولعل وجهه أن مجرد إنكار الإسماع لا يستلحق عدم القول من أصله مثل ما قيل في المرأة يأتى في الشهود (قوله وأن لا يجمع مفرق) أى على الراجع أخذا من قوله لا فى بعد قول المصنف وقيل ثلاث بناء

مفهوم المتن فهذه المخالفة الثانية هي منطوق المتن (قوله ولا تخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به) قال الشباب سم : قد يقال عنه تخلص أيضا كما يؤخذ من قوله وإنما ألحقنا الخ فليتأمل ، على أن قول المتن قبل فراغ بيس سريحا في الاكتفاء بالمقارنة لبعض لأن التية قبل الفراغ صادقة بالمقارنة للجميع ، غاية الأمر أنها تصدق أيضا بالبعض فيجوز أن يريد المقارنة للجميع ويكون التقييد بقبل الفراغ تجرود الاحتراز عما بعد الفراغ لا قصد شموله المقارنة للبعض فقط ، قوله وهنا باكتفاء : أى وصرح هنا باكتفاء الخ ممنوع منا لأشبهه فيه فليتأمل اه (قوله وإلا لم يقبل) أى ظاهرا كما هو قضية التعبير بلم يقبل (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف الخ) انظر ماوجه تعلق

الواحدة وهو مستغرق فيعطل وتقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع في المستغنى منه ، ومن المستغرق كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له سواها كما صرح به السبكي ، بخلاف ما لو أخر طالق عن غير فلا يقع عند قصد الاستثناء ، ومثله كل امرأة لي سوى التي في المقابر طالق فيفرق بين التقديم والتأخير ، ولا فرق في الحالين بين نصب غير أولاً ولا بين التحوى وغيره ولا بين غير وسوى ، ولو قال أنت طالق ثلاثاً ولا تطلق واحدة أو ثلاثاً لا واحدة وقصد بذلك الاستثناء فالنبي يظهر كما قاله البلقيني وقوع طلقين فقط ، وأشعر كلام المصنف بصحة استثناء الأكثر كقوله أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وهو كذلك . ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو أنت طالق إن شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقفه وهو معنى الاستغراق لأنه خرج بالنص فبقى غيره على الأصل ، ويصح تقديم المستغنى على المستغنى منه كانت إلا واحدة طالق ثلاثاً (وهو) أى الاستثناء ينحو (إلا من نفي الإثبات وعكسه) أى من الإثبات نفي خلافاً لأبي حنيفة رضى الله عنه فيما ، وسيأتى في الإيلاء قاعدة مهمة في نحو لا أطوك سنة إلا مرة ولا أشكوه إلا من حاكم الشرع ولا أبيت إلا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فإنه مهم ،

على الجمع (قوله كل امرأة لي طالق غيرك) قضية ما ذكر عدم القبول فيها لو أخر غير سواء أقامت قرينة على إرادة الصفة أم لا ، وقضية ما يأتى في الطلاق السنى والبدعى خلافاً ، وفي حجج هنا مانعه بعد كلام طويل : والذى يشبهه ترجيحه أنه يقع ما لم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم وهو مراد الفقهاء بإرادة الشرط أو تهم قرينة على إرادتها كان خاطيته بترؤجحت على فقال كل الخ ، ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقفنا به قصد الاستثناء أو أطلق لأنه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شيء اهـ (قوله سواها) أى يقع عليه ما تعلق به من واحدة أو غيرها ، ومفهومه أنه لو كان له امرأة غيرها لم تطلق الخطابة لأنه حينئذ بمنزلة الاستثناء وهو لا وقع به حيث لم يستغرق (قوله سوى التي في المقابر) أى مثلاً (قوله وأشعر كلام المصنف) أشار به إلى رد ما قبل يشترط لصحة الاستثناء أن لا يكون المخرج أكثر من الباقي (قوله ويصح تقديم المستغنى) أى وفي اشتراط النية فيه ما من قول سم قال في شرح الإرشاد الخ (قوله وسيأتى في الإيلاء) لم يذكرها ثم (قوله في نحو لا أطوك) أى وترك الوطء مطلقاً ، وكلنا الباقي اهـ سم على حجج (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى لأن الاستثناء من المنع المقدر فكانه قال أمتنع نفسي من وطئت سنة إلا مرة فلا أمتنع نفسي منها بل أكون على الخيار ، وهكذا يقال فيما بعده (قوله فلا تطلق) ينبئ مراجعة ذلك فإنه مشكل ، لأن المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ما عدا العشرة عن الكيس ، فإذا لم يكن فيه شيء قد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اهـ سم على حجج

هذه بما نحن فيه (قوله ومن المستغرق كل امرأة لي طالق الخ) النسخ هنا مختلفة وفي كلها خطأ . وحاصل ما قاله السبكي وغيره كما قلناه عنه العلامة حجج أنه إن قدم غيرك على طالق لا يقع إلا إن قصد الاستثناء سواء قصد الصفة أو أطلق ، وإن أخره عنه وقع إلا إن قصد أنه صفة أخرت من تقديم سواء قصد الاستثناء أو أطلق ووجهه ظاهر (قوله سوى التي في المقابر) أى وهى حية ، وأصل ذلك كلام الخوارزمي وعبارته : خطب امرأة فامتنعت لأنه مترؤج ، فوضع امرأته في المقابر ثم قال كل امرأة لي سوى التي في المقابر طالق لم يقع عليه طلاق (قوله وسيأتى في الإيلاء) تبع حجج في هذه الإحالة ولم يتبعه في ذكر القاعدة في الإيلاء (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى بترك

ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة درهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق. ووقع السؤال كثيرا عن حلف بالطلاق أنه لا يكلم فلانا إلا في شيء ثم تخافا وكلمه في شيء هل يبحث إذا كلمه بعد ذلك في خير ؟ والذي أنهى به الولد رحمه الله تعالى عدم الحث بكلامه في الخير بعد كلامه له في الشر لا لتحلل بينه بكلامه الأول ، إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد ، ولأن هذه العين جهة بر وهي كلامه في الشر وجهة حث وهي كلامه في غيره لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعا ، وإذا كان لما جهتان ووجدت إحداها تنحل العين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار أو لا يكن هذا الرضيع ، فإن لم يدخل الدار في اليوم بر ، وإن ترك أكل الرضيع وإن أكله بر وإن دخل الدار ، وليس كما لو قال إن خرجت لابسَة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسَة له لا تنحل حتى يخرج بالخرج ثانيا لابسَة له لأن العين لم تشمل على جهتين ، وإنما علق الطلاق بخروج فريد ، فإذا وجد وقع (فلو قال ثلاثا إلا ثنتين إلا طلاق فثنتان) لأن المعنى ثلاثا يقين إلا ثنتين لا تمنع إلا واحدة فضع (أو) أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين فثنتان) لأنه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق ، نظرا للقاعدة المذكورة : أي ثلاثا تقع إلا ثلاثا لا تقع إلا ثنتين فثنتان (وقيل ثلاث) لأن المستغرق لغو

(قوله ووقع السؤال كثيرا عن حلف الخ) وفي لا أفضل إلا إن جاء ولدى من سفره فات ولده قبل محبه ثم فعله تردد ، وسأني في تلك القاعدة أن الثابت بعد الاستثناء هو تقيض الملقوظ به قبله ، والذي قبله هنا الامتناع مطلقا وتقيضه التخيير بعد محبه الولد بين الفعل وعلمه ، فإذا انتفى محبه بقي الامتناع على حاله ، وقصبتها حثته بعد موته مطلقا . وأما إثناء بعضهم في هذه بأنه إن كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المحبه لم يقع وإلا وقع فبعد جنا بل لا وجه له كما هو ظاهر بأدنى تأمل اهـ حج . ونظير ذلك ما وقع السؤال عنه في شخص حلف لا يسافر إلا مع زيد فات زيد وآخر حلف أن لا يسافر إلا في مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقصيته الحث إذا سافر بعد موت زيد أو في غير المركب المعين (قوله أو لا يكن) هذا الرضيع (بأن يجمع بينهما في يمين واحدة مع العطف بأو) (قوله وإن ترك) غايَة (قوله فإذا وجد وقع) وأما إن خرجت غير لابسَة حرير فخرجت لابسَة له فقياس مامر التحلل لاشتمال يمينه على جهتين ، وقد يفرق فليراجع من كتاب الأيمان ، وفي حج أنه لو قال إن خرجت بغير إذن فخرجت بإذنه ثم بغير إذن انحلت بالخروج الأول فلا يبحث بخروجها ثانيا بغير إذنه اهـ . وهي تؤيد التحلل .

[فرع] وقع السؤال عن رجل قال لزوجته : تكوني طالقا ثلاثا لولا أخشى الله لكسرت رقبتي ، هل يقع عليه طلاق أم لا ؟ وبابواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكوني طالقا ليست صيغة طلاق بل هي إخبار بأنها تكون طالقا في المستقبل ، والمقاتل ذلك لم يرد هنا المعنى وإنما يراد بمثله عندهم معنى الحلف ، وكأنه قال على الطلاق ثلاثا لولا أخشى الله الخ ، فالمنع أنه إن مات منه من كسر رقبته خشية الله عز وجل وهي موجودة فلا وقوع (قوله إلا واحدة فضع) أي لأنها مستثناة من المستثنى الأول (قوله نظرا للقاعدة المذكورة)

الوطء أو الشكاية أو الميت (قوله ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم الخ) قال الشهاب سم : ينبغي مراجعة ذلك فإنه مشكل لأن المقصود من هذا التصوير تعليق الطلاق على انقضاء ما عدا العشرة عن الكيس ، فإذا لم يكن فيه شيء فقد انقضى هذا الانقضاء فليقع الطلاق فليتأمل اهـ .

بـ (وقيل طلقه) إلغاء للمستغرق وحده ، أو ثلاثاً إلا اثنين وواحدة فواحدة ، أو إلا واحدة واثنين
فثنتان ، أو طلقين وطلقة إلا طلقه ثلاث ، أو ثلاثاً إلا واحدة وواحدة فواحدة ، وكلها ثلاثاً إلا
واحدة وواحدة ، وإن اختلقت حروف العطف كانت طالت واحدة ثم واحدة بل واحدة إلا واحدة فثلاث ،
أو واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة فثلاث ، أو ثلاثاً إلا اثنين فواحدة ، أو ثلاثاً إلا واحدة إلا
واحدة ثنتان على الأصح إلغاء للاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به ، وقيل ثلاث أو ثنتين إلا واحدة إلا
واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ ، وقيل ثنتان أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة فواحدة فبها يظهر (أو)
أنت طالت (خسا إلا ثلاثاً فثنتان) اعتباراً للاستثناء من المقطوع لأنه فقط فأبغ به موجب اللفظ (وقيل ثلاث)
اعتباراً به بالملوك فيكون مستغرقاً فيعطل (أو:ج) أنت طالت (ثلاثاً إلا نصف طلقه) أو إلا أقل الطلاق ولانية له
كما في الاستصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلاً للنصف الباقي في المستقي منه ولم يعكس ، لأن التكميل إنما
يكون في الإيقاع تغليظاً للتحريم . والثاني يقع ثنتان . ولو قال أنت طالت نصف طلقه إلا نصف طلقه ، قال
الزركشي : فالقياس وقوع طلقه : أو طلقه ونصفاً إلا طلقه ونصفاً ، قال بعض فقهاء العصر : القياس وقوع
طلقه لأنما نكل النصف في طرف الإيقاع تصدير طلقين ، ثم استثنى منهما طلقه ونصفاً فبقى نصف طلقه ، ثم
يكمل الإيقاع فبقي طلقه ، وخالف في ذلك بعضهم فأوقع ثنتين ، لأن الاستثناء عنده يصير مستغرقاً ، فإنه أوقع
سلفه ونصفاً ثم كلنا ذلك طلقين ثم رفع طلقه ونصفاً ثم كلنا ذلك طلقين في الرفع فقد استثنى ثنتين من مثلهما
وهو باطل فوقع ثنتان ، ويؤيده أن الاستثناء في لفظه صورته صورة المستغرق أقوى فيه جانب الاستغراق ، هذا
والأوجه وقوع واحدة ، ولو قال أنت طالت أولاً ، أو أنت طالت واحدة أولاً ، بإسكان الواو فيهما لم يقع به
شيء لأنه استغمار لإيقاع فأشبه هل أنت طالت ، إلا أن يريد بأنك طالت إنشاء الطلاق فتعطل ، ولا يؤثر قوله
حينئذ أولاً ، فإن شددت الواو وهو يحسن العربية طلقت ، لأن المعنى أنت طالت في أول المطلق ، أو قال أنت
طالت طلقه لامتنع عليك ، أو أنت طالت لا فواحدة أو أنت بائن إلا بائناً ، أو إلا طالقاً ونوى ببيان الثلاث وقع
طلقتان (ولو قال أنت طالت إن) أو إذا أو متى مثلاً (شاء الله) أو أراد أو رضى أو أحب أو اختار (أو) أنت

في قول المصنف وهو من نفي إثبات وعكسه (قوله ثلاث على الصحيح) أى فإن نوى بأقل الطلاق في إلا أقل الطلاق واحدة فثنتان (قوله والأوجه وقوع واحدة) لكن يشكك ذلك بأنه لا يجمع الفرق في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيها ، والاقتصار على واحدة يقتضي الجمع في المستثنى منه دون المستثنى . ويمكن الجواب بأن عمل امتناع الجمع إذا أدى جمع المرفق إلى استغراق وهو ليس كذلك فإنه لما قال أنت طالق طلبة واحدة وقع كما أوقع وجبر الكسر على القاعدة من التكيل في جانب الإيقاع ، وعند الاستثناء صحح استثناء الواحدة وألغى استثناء النصف فوقت واحدة لأنه في المعنى استثنى طلبة من اثنتين (قوله وهو يحسن العزية طلقت) أى واحدة (قوله أو إلا طالقا ونوى) أى في بائنا أصل الطلاق ، فإن نوى عددا واستثنى منه فالظاهر صحة الاستثناء ، فلم قال أنت بائن ونوى ثلاثا إلا بائنا ونوى واحدة أو قال إلا طالقا وهم ثنتان لأنه استثنى واحدة.

(قوله أو ثلاثاً إلا ننتين وواحدة الخ) إلى قوله أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ننتين لأجل أنه هنا ، وإنما نؤمن فروع قاعدة الاستغراق وعلمه المارة ، على أن هذه الصورة الأولى تقدمت في المتن (قوله وهو يحسن العربية) انظر مفهوم

طالق (إن) أو إذا مثلاً (لم يشأ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ الجين ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الأول فلخير الصحيح « من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى » وهو عام للطلاق وغيره ، وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق لسانه أو قصد التبرك ، أو أن كل شيء بمشيئته تعالى ، أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا ، وكذا إن أطلق خلافاً للأسنوى وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما أن الاستثناء للإخراج فاشترط فيه ذلك ، ولو قال أنت طالق إن شاء الله وإن لم يشأ أو لم يشأ أو لم يشأ أو إن شاء أو إن لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كانت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجز بل أولى (وعتق) تنجيها أو تعليقاً (ويمين) كوالله لأفعلن كننا إن شاء الله (ونذر) كعلي كننا إن شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر من حل وعقد وإقرار ونية عبادة ، ولو قدم التعليق على المعلق به كان كسأخيره عنها كإن شاء الله أنت طالق ، ولو فتح هزة إن أو أبداً يذ أو بما كانت طالق إن شاء الله طلقت طلقة واحدة سواء التحوى في الأول وغيره (ولو قال ياطالق إن شاء الله وقع في الأصح) لأن النداء يقتضى تحقق الاسم أو الصفة حال النداء ، ولا يقال في الحاصل إن شاء الله ، وإذ وما شاء الله بخلاف أنت كننا ، فإنه قد يستعمل للقرب من الشيء وتوقع الحصول ، كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللريض المتوقع شفائه قريباً أنت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله وفي ياطالقي أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وأنت طالق ثلاثاً ياطالقي إن شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فتصح واحدة . قال القاضي : وعمل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا وإلا لم يقع شيء أى مالم يقصد الطلاق (أو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله فلا) يقع شيء (في الأصح) إذ المعنى إلا أن يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير مامر . والثاني يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص . قال الأذرى : وعمل الخلاف إذا أطلق ، فإن ذكر شيئا اعتمد قوله ، وأقضى ابن الصلاح

من ثلاث (قوله أما في الأول الخ) قال حجج : وأما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله ، ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضا (قوله وهو عام للطلاق) أى شامل (قوله وكذا إن طلق) أى يقع في الصور المذكورة ، (قوله واشترط فيه ذلك) أى نية الإخراج (قوله في كلام واحد طلقت) أى لأنه كأنه قال أنت طالق على أى حالة وجدت (قوله سواء التحوى الخ) قد يشكل على ما سيأتى في قول المتن في فصل قال أنت طالق في شهر كننا قلت إلا في غير نحوى فتعليق الخ ، ثم قضية قوله هنا سواء التحوى في الأول وغيره يقتضى أنه يفرق في غير الأول بينهما فليراجع ، إلا أن يقال : إنما قيد بالأول لأن توهم الفرق فيه قريب لامحاذ حرفي المفتوحة والمكسورة فنص عليه ، بخلاف الأخيرين فإن عدم توهم الفرق بعيد فلم يحتاج للتنبيص عليه (قوله فإن ذكر شيئا اعتمد) انظر ما المراد بالشيء الذى إذا ذكره اعتمد قوله فإنه لم يظهر فرق بين توجيهي الأصح ومقابلة في أن المعنى إلا أن يشاء عدم طلاقك ، وغاية الأمر أن الأصح يقول : لما كان الطلاق معلقا على عدم المشيئة ولا اطلاع لنا عليها متنا الوقوع للشك فيه ، ومقابلة يقول قوله أنت طالق صريح في الوقوع ، وقوله إلا أن يشاء رفع له ولم

هذا القيد (قوله أما في الأول الخ) هو تابع في هذا للشهاب حجج لكنه أغفل الثانى ، والشهاب المذكور ذكره بعد بقوله وأما في الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضا (قوله نظير مامر) هو لإحالة على غير المذكور كما علم مما تقرر :

فمن قال لا أصل لنا إلا أن يسبق القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت لإخراج ما قدر منه عن المبحث لم يبحث ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا أو وتنتين إن شاء الله فواحدة لا اختصاص التعليق بالمشيئة بالآخر ، أو ثلاثا واحدة إن شاء الله ثلاث ، أو واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا إن شاء الله لم تطلق لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف ، ولو قال حفصة طالق وعمره طالق إن شاء الله ولم ينو عود الاستثناء إلى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمره على ما قاله ابن المقرئ في روضه ، والأوجه حمله على ما إذا نوى بالاستثناء عوده للأخير فقط ، بخلاف ما لو قصدما أو أطلق ، ولو قال حفصة وعمره طالق إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما ، ولو قال أنت طالق إن شاء زيد فأت زيد أو جن قبل المشيئة لم تطلق ، وإن خرس فأشار طلقت ، أو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق لأن لم مشيئة ، وكلنا بمشيئة بجملة لأنه تعليق بمسححيل ، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد ولم توجد مشيئة في الحياة وقع قبيل موته أو جنونه المتصل بالموت ، فإن مات وشك في مشيئته لم تطلق لعدم تحقق المعلق عليه ، أو أنت طالق إن لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه وقع قبيل الغروب إذ اليوم هنا كالعمر فيها مر .

فصل في الشك في الطلاق

وهو كما سيأتي ثلاثة أقسام : شك في أصله ، وشك في عدده ، وشك في عله ، كمن طلق معينة ثم نسبها (شك في) أصل (طلاق) متجزأه معلق هل وقع منه أولا (فلا) يقع بالإجماع (أو في عدده) بعد تحقق أصل الوقوع (فالأقل) لأنه اليقين (ولا يثنى الوقوع) في الصورتين وهو الأخذ بالأسوأ ، تخير هـ .دع ما يريك إلى مالا يريك هـ فليراجع في الأول أو يحدّد إن رغب وإلا فليجنز طلاقها لتحل لغيره بقيتا ويأخذ بالأكثر في الثاني ،

نعم به فعلنا بالأصل (قوله القضاء والقدر) أي إلا إن قلر سبحانه وتعالى على بكلامه فلا أحث (قوله أو واحدة ثلاثا) أي كررها ثلاثا (قوله بخلاف ما لو قصدما) قضية تخصيص عدم الوقوع بمحضة وعمره الوقوع في ثلاثا وواحدة في غير الأخيرة قطعا فليتأمل الفرق بين الصورتين ، إلا أن يقال : إن الواحدة والثلاث لما تعلقت بأمرأة واحدة كان إيقاعا بجملة العدد عليها ، فأشبه ذلك جمع المفرق في الاستثناء ، وهو غير مانع من الوقوع فالفني ما حصل به الاستفراق وهو الواحدة فوقعت الثلاث ، بخلاف حفصة وعمره فلأنما يتعلق بكل منهما طلاق مستقل يمكن اختياره فصحب قصده (قوله أو أطلق) أي فلا وقوع (قوله حفصة وعمره طالقان) أي ولم يحل له شاء أولا ، فالظاهر عدم الوقوع لأن الأصل عدم المشيئة (قوله فأشار) أي إشارة مفهومة (قوله لأن لم مشيئة) أي وهي غيب عنا (قوله لأنه تعليق) أي فلو شامت خرقا للعادة هل يقع الطلاق أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إن لم يشأ زيد اليوم) أي عدم طلاقك .

فصل في الشك في الطلاق

(قوله في الشك في الطلاق) أي وما يقع ذلك من نحو الإقراع بين الزوجة والعبد (قوله فليراجع في الأول)

فصل في الشك في الطلاق

(قوله وإلا فليجنز طلاقها لتحل لغيره بقيتا) قال الشهاب سم : ظاهره أنها تحل " لغيره لا بقيتا بدون طلاق آخر ،

فإن كان الثلاث لم ينكحها إلا بعد زوج ، فإن أراد عودها له بالثلاث أوقعهن عليها ، وفيها إذا شك هل طلق ثلاثاً أو لم يطلق أصلاً الأولى له أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره يقينا : أى لتعود له بعده يقينا بدور جديد (ولو قال إن كان) ذا الطائر (غراباً فأنت طالق وقال آخر إن لم يكنه) أى ذا الطائر غراباً (فأمرأتى طالق وجعل) حاله (لم يحكم بطلاق أحد) منهما لأن أحدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز كونه غير المعلق عليه فتعلق الآخر لا يغير حكمه (فإن قالهما رجل لزوجه طلق إحداها) يقينا إذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنه عند تمكنه منه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما ، ولزمه أيضا اجتنابها إلى بيان الحال ، فإن أبس منه لم يلزمه ذلك كما بحثه الأذرى وغيره ، وسواء في اجتنابها أكان للطلاق رجوعاً أم غيره ، ويؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع

هو قوله شك في أصل طلاق ، وقوله ويأخذ بالأكثر في الثاني هو قوله أو في عدد (قوله لتعود له بعده يقينا) أشار بهذا إلى تأويل قول الحلى وطلقها ثلاثاً فتصل لغيره يقينا ، فإنه اعترض بأن يقرن الحل يحصل بطلقة واحدة ، وفي سم على حج فرع : حلف وحنث ثم شك هل حلف بالطلاق أو بالله ؟ أفنى شيننا الشهاب الرملى بأنه يجب زوجه إلى تبين الحال ولا تحكم بطلاقها بالشك اهـ . وظاهره وجوب الاجتناب احتياطاً ، ويؤيده أن في مسألة المتن وهى ما لو طلق إحداها ولم يقصد معينة يجب اجتناب كل واحدة منهما بخصوصها مع عدم تعيينها للحث ، ويستفاد من قوله ولا تحكم بطلاقها امتناع تزويجها ، ولا يبعد وجوب الاجتهاد عليه ، وكلما المباعدة به إن كان الطلاق بائناً كما في مسألة المتن المذكورة هـ . وقد يفرق بتحقيق صديق العيين بها اهـ . وقوله بها : أى بالزوجة في قوله إحداً كما طالق ، ولا كذلك هنا لاحتال كون الحلف بالله فلم يتحقق الطلاق فيجوز له الوطء لأن الأصل بقاء العصمة ، ولكن يؤيد ما أفنى به الشهاب ما بأتى في قول المصنف ولو قال إن كان غراباً فأمرأتى طالق وإلا فعبدى حر (قوله لم يحكم بطلاق أحد) أى ولا يلزمهما البحث عن ذلك (قوله لم يلزمه ذلك) أى البحث والبيان :

وفيه نظر لأنها محكوم بزوجيتها ظاهراً أو مشكوك في حلها للغير فليتأمل (قوله أوقعهن عليها) أى إن كان الطلاق رجعياً كما هو ظاهر (قوله الأولى له أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره يقينا) كذا قال الماوردى . قال أبو على الفاروق : وهذا الكلام باطل لأن حلها لغيره يقين لا يتوقف على الثلاث ، إذ لو طلقها واحدة وانقضت عهدها حلت للغير يقين ، وإنما التعليل الصحيح أن يقال أن يلزم الثلاث ، حتى لو عاد وتزوجها ملك عليها الثلاث اهـ . وفي حواشى التحفة للشهاب سم بسط لهذا بحثاً من غير إطلاع على كلام الفاروق (قوله أى لتعود له بعده يقينا) كذا في نسخ الشارح وصوابه ولتعود الخ بزيادة واو قبل لتعود كما في التحفة . وشيخنا كلام في حاشيته مبنى على ما في نسخ الشارح ينبغي التأمل فيه : ثم إن قوله ولتعود له بعده يقينا بطرقة كلام الفاروق المقدم كما نبه عليه الأذرى (قوله فإن أبس منه لم يلزمه ذلك) عبارة التحفة : أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان كما بحثه الأذرى وغيره اهـ (قوله وسواء في اجتنابها الخ) أى أما في وجوب البحث والبيان فيفرق الحال فلا يجبان إلا في البائن كما يعلم ما بأتى في كلامه وصرح به في التحفة هنا (قوله أن هذا تعيين لا بيان) هذا هو المأخوذ والمظاهر أنه إنما قال هذا لأنه فهم كالشهاب حج أن قول المصنف فإن قالهما رجل لزوجه طلق إحداها فإنه قال إن كان غراباً فإحداً كما طالق ، وإن لم يكنه فإحداً كما طالق من غير تعيين ، إذ هذا هو الذى يظهر عليه أن ما هنا تعيين لا بيان لكن ينافية قول المصنف ولزمه البحث والبيان ، فالصواب أن صورة المتن أنه خاطب بكل تعليل معينة من

ما يأتي له أن هذا تعيين لا بيان أن محل الفرق بينهما عند اجتماعهما ، وإلا جاز استعمال كل من المظن في كل من المظن (ولو طلق إحداها بعينها) كأن خاطبها به أو نواها عند قوله طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) حتماً الأمر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) بتشديد الدال المعجمة كما ضبطه بعضهم أى يتذكر لحرمه إحداها عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (إن صلتها في الجهل) بها لأن الحق لها ، فإن كذبته وبادرت واحدة وادعت أنها المطلقة طولب يمين جازمة أن لم يطلقها ولا يقع منه نسيان وإن احتمل ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، فإن قالت الأخرى ذلك فكذلك ولو ادعت كل منهما أو إحداها أنه يعلم إلى عنها بالطلاق وسألت تحليفه على نفي علمه بذلك ولم يقل إنه يعلم المطلقة فالوجه كما قاله الأذرى سماع دعواها وتحليفه على ذلك ، لكنه مبنى على مرجوح تقدم نظيره في الدعوى على الزوجة أنها تعلم سبق أحد النكاحين (ولو قال لها ولأجنبية) أو أمة (إحداها طالق وقال قصدت الأجنبية) أو الأمة (قبل) قوله (في الأصح) لتردد اللفظ بينهما فصحت لإرادتهما ، والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد ، ولا يشكل ما تقرر بما لو أوصى بطلن من طوله فإنه ينصرف للححيح لأنها على حد واحد إذ ذلك حيث لانية له وهنا عند انقضاء النية ينصرف إلى زوجته ، أما إذا لم يقل ذلك فطلق زوجته نعم لو كانت الأجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته كما بعثه الأسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع بقاء أصل الزوجية ، وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحدا كما حر لا يمتنع الآخر ، وأما إذا قال لزوجته ورجل أو دابة فلا يقبل قوله قصدت أسد هذين لأنه ليس محل الطلاق ، ولو قال لأم زوجته ابتك طالق ثم قال أردت ابنتي التي ليست زوجة لي صدق ، أو نساء المسلمين طوائق ولانية له لم تطلق زوجته ، أو إن فعلت كذا فإحدا كما طالق ثم فعله

أى ولا يجوز له قربان واحدة منهما (قوله الفرق بينهما) أى البيان والتعيين (قوله في كل من المظن) فيها ذكره : أى من أن هذا من التعيين لا البيان وقفة لأن الذى وقع عليها معينة في نفس الأمر ، فالبحث عنها وتمييزها ببيان ، وصورة الإبهام أن يقع على واحدة لا بعينها ، ويفوض إليه حصره في واحدة باختياره ، وما هنا ليس كذلك (قوله عند قوله طالق) قضيته أنه لا يمكن النية عند قوله أنت وقياس مامر في أنت بالان اكتفاء بذلك (قوله فالوجه كما قاله الأذرى الخ) ضعيف (قوله قبل قوله في الأصح) يمينه ادهج (قوله وكما لو أعتق عبده) أى أو أعتق غيره عبدا له الخ وقوله كما لو أعتق عطف على قوله لصنف اللفظ (قوله وأما إذا قال) أى مثلا (قوله فلا يقبل قوله) قضيته أنه يدين ، وقياس مامر فيها لو كان بيده عصا وقال هى طالق فخلاه فليراجع ، ثم رأيت في سم أن قياس مسألة العصا علم القبول لاظهاره ولا باطنا (قوله صدق) أى وإن كان ثم قرينة دالة على إرادة الزوجة كأن قال ذلك بسبب محاصمتها له في شأن زوجته أو جوابا لقولها طلق بنى ، ويدل على ذلك

زوجته ، وحفظ فلا يتأتى قول الشارح إن هذا تعيين لا بيان فتأمل (قوله إذ عمل الفرق بينهما الخ) في بعض النسخ أن محل الفرق بينهما بلفظ إن بدل إذ فيكون هو المأخوذ ، ويكون قوله أن هذا تعيين لا بيان بيانا لما في قوله ما يأتي لكن يمنع هنا أن يكون ما هنا تعيين لا بيان لم يتعرض له المصنف فيما يأتي فتأمل (قوله لكنه) أى سماع الدعوى (قوله ولو قال لها ولأجنبية الخ) وجه دخول هذا كالذى بعده في الترجمة أن فيه شك بالنسبة إلينا (قوله فإنه ينصرف للصحيح) أى للفظ الصحيح بأن يزل على الطيل الحلال (قوله لكهما على حد واحد) هو وجه

بعد موت إحداهما أو يبنونها تعين الطلاق في الباقية كما أنهى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العيرة بحالة وجود الصفة لأجالة التعليق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال الطلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية (وقال فصلت أجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وإن بعد إذ الاسم العلم لا اشتراك فيه وضما ولا تناولا ، فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة ، بخلاف أحد قانه يتناولهما وضما تناولا واحدا فأثرت نية الأجنبية حينئذ ، والثاني يقبل يمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في التي قبلها ، وقرئ الأول بينهما بما مر ، فلو نكح امرأة صحيحا وأخرى فاسدا واسم كل منهما زينب وقال زينب طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرئ نعم يظهر أن محله حيث لم يعلم بفساد نكاحها وإلا فهي أجنبية فيلزم ولا يقبل ظاهرا ، والأوجه محيي ما بحثه هنا فيقبل منه تعين زينب التي عرف لها طلاق منه أو من غيره وإن احتمل الفرق بينهما بأن المتبادر هنا لزوجه أقوى فلا يؤثر فيه ذلك ، ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته في كلام المصنف ولو قال زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجه زينب بنت محمد طلقت لإناء للخطأ في الاسم لقوله زوجتي التي هو أقوى لعدم الاشتراك فيه (ولو قال لزوجه إحداهما طالق وقصد معينة) منها (طلقت) لأن اللفظ صالح لكل منهما (ولاً) بأن لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهمة أو طلاقهما معا كما يأتي وصرح به العبادي وهو مراد الإمام بقوله لا يطلقان (فاحداهما) يقع عليهما الطلاق مع إيهامها (ويلزمه البيان في الحال الأولى والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق (وتنزلان عنه إلى البيان أو التصيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أي بالبيان والتعيين إن طلبناه أو إحداهما لرفعه حبسه عن فارقتها بهما ، فإن أخر بلا علم أثم وجزر إن امتنع ، ومحل ما نقرر إن كان الطلاق باثنا ، أما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعين ما بقيت العدة ، فإن انقضت لزمه في الحال كما قاله الأسنوي لأن الرجعية زوجة ، ولو لم تطالبها فلا وجه لأجابه قاله ابن الرفعة لأنه فقههما وحق الله تعالى فيه الانزاع وقد أوجبناه ، وملكوته متجه لكن كلامهم صريح في خلافه ، ويوجه بأن بقاها عنده قد يمر إلى محذور لتشوف نفس كل إلى الآخر نظير ما مر في الصلوات في تعلم المطلق قبل الدخول وعليه لو استمهل أمهل ثلاثة أيام فبها يظهر (و) عليه (نفقتهما) وسائر موثما (في الحال) فلا يؤثر إلى التعيين أو البيان لحبسهما عندهم حبس الزوجات وإن لم يقصر في تأخير ذلك ولا يسترد منهما شيئا إذا عين

ما يأتي في قوله ولو قال ابتداء أو بعد سؤال طلاق الخ (قوله تعين الطلاق في الباقية) ولو قال أردت عند قولي إحداهما طالق التي ماتت أو بانت هل يقبل أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد القبول (قوله والأوجه محيي ما بحثه) أي الأسنوي المار في قوله نعم لو كانت الأجنبية مطلقة (قوله فيقبل منه تعين زينب) قياس بحث الأسنوي أنه لا ينصرف لزوجه وإن لم يصدر منه تعين إلا أن يفرق اسم على حج (قوله في كلام المصنف) هو قوله وقال فصلت الأجنبية الخ (قوله زينب بنت محمد) أي أو بنت أحد كما يؤخذ من قوله لقوله زوجتي الخ (قوله أو) التعيين إن طلبناه الخ) ضعيف (قوله لكن كلامهم صريح في خلافه) أي فيجب البيان أو التصيين في البائن حالا وفي الرجعي بعد انقضاء العدة على المحدث (قوله وعليه لو استمهل الخ) قضيته أنه لو استمهل لم يعمل فبها لو

علم الإشكال (قوله لاحتماله) علة للتعيين ، وقوله إذ الاسم العلم الخ علة لما في المتن (قوله فيقبل منه تعين زينب الخ) لا يخفى أن الذي تقدم في بحث الأسنوي أنه ينزل على الأجنبية في حالة الإطلاق ، ولا يحتاج لدعوى ذلك منه كما يصرح به قوله ثم مع بقاء أصل الزوجية ، وحينئذ فالنزوع هنا مخالف لما يقتضيه بحث الأسنوي

أو عين ، وعلم من قولى فلا يلحق الجواب عن قول ابن التميمي لم أفهم ما أراد به بقوله في الحال (ويقع الطلاق) في قوله إحدا كما طالق (باللفظ) جزماً إن عين ، وعلى الأصح إن لم يعين (وقيل إن لم يعين) المهمة المطلقة ثم عينها (فسد التعيين) يقع الطلاق لأنه لو وقع قبله لوقع لا في محل والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محل معين ، ورد هذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما مر ، فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما ، وتعتبر العدة من اللفظ أيضاً إن قصد معينة وإلا فن التعيين ، ولا يدع في تأخر حسابها عن وقت الحكم بالطلاق ، ألا ترى أنها تجب في النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب إلا من التفريق (والوطء) لإحداهما (ليس يئانا) في الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى (ولا تعيننا) في الحالة الثانية لغیر الموطوءة لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذا يلزمه (وقيل تعين) وتقل عن الأكثرين كوطء الميعة في زمن الخيار يكون إجازة وفسخا ، ورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتنازك به ، بخلاف ملك العين ، وعلى الأول تبقى المطالبة عليه بالبيان والتعيين ، فإن بين الطلاق في الموطوءة وكان الطلاق باثنا لزمه الحد لاعترافه بموجبه ولما المهر لجلها بأنها المطلقة بخلاف الرجعية لأحد بوطئها وإن بين في غير الموطوءة قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه نواها وتكلمت وطلقتا ولزمه ما المهر ولا حد للشبهة ، وله تعيين غير الموطوءة للطلاق وعليه مهرها كما مر ، وقضية كلام الروضة عدم الحد وإن كان الطلاق باثنا ، وهو كذلك للاختلاف في أنها طلقت باللفظ أولاً ، وإن جزم في الأنوار بحده كما في الأولى وله تعيينه للموطوءة (ولو قال) في الطلاق المعين كما أفاده قوله فيان (مشيراً إلى واحدة هذه المطلقة فيان) لها أو هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لأنه إخبار عن إرادته السابقة (أو) قال مشيراً إليها (أودت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وأشار لواحدة هذه وأشار للأخرى (حكم بطلاقهما) ظاهراً لأنه أقر بطلاق الأولى ثم بطلاق الثانية فيقبل إقراره دون وجوعه ويؤخذ بإقراره بطلاق الثانية لأنه أقر بحق عليه لغيره ، أما باثنا فالمطلقة من نواها كما قاله الإمام قال : فإن نواها فالوجه أنها لا تطلقان إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعاً إذ نيته بإحداهما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فيبقى على إيهامه حتى يبين ، ويفرق بين هذا وما مر في هذه مع هذا بأن ذلك من حيث الظاهر فناسب التخليط عليه وهنا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له ، وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو فهذه فتطلق الأولى فقط لاتصال الثانية عنها وهو مرجح قوى فلم ينظر معه لتنضم كلامه للاعتراف

طائيه أو إحداهما ، وينبغي إيماله أيضاً حيث أشى عنرا (قوله ولا تحسب إلا من التفريق) أى إما من القاضى أو باجتنابه لما بأن لم يجتمع معها كأن سافر وغاب مدة العدة (قوله لأحد بوطئها) أى ويعزر إن علم التحريم ويجب لها المهر (قوله وقضية كلام الروضة) أى في مسألة التعيين (قوله حتى يبين) ظاهراً أنها لا تطلقان لظاهرها ولا باثنا ، وهو المحمد أخذنا من قوله فيبقى على إيهامه ، وعبارة شيخنا الزبائدي : وقوله لا تطلقان : أى باثنا

(قوله وله تعيين غير الموطوءة للطلاق) كذا في النسخ ، والصواب إسقاط لفظة غير من هنا وإلحاقها في قوله الآتي آخر السودة وله تعيينها في الموطوءة الذى هو قسم هنا ، فإن لفظة غير ساقطة منه في النسخ أيضاً (قوله فالوجه أنها لا تطلقان) أى بل إحداهما مهمة كما يعلم بما بعده وتقدم التنبيه عليه في كلام الشارح (قوله حتى يبين) يعنى حتى يعين ولشيخنا في حاشيته هنا كلام ينبغي تأمله فإن فيه خلط حكم الباطن بحكم الظاهر

بهما ، أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط . وأما المجهـم فالمطلقة هي الأولى مطلقاً لأنه إنشاء واختيار لا إختيار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتت أي الزوجتان (أو إحداهما قبل بيان) للمعينة (وتعيين) للمهـمة والطلاق بائن (بقيت مطالبـة) أي المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فوراً (لبيان) حكم (الإرث) ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية ولأنه قد ثبت إرثه في إحداهما بقينا فيوقف من مال كل أو المينة نصيب زوج إن توارثا ، فإذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الأخرى . نعم إن نازعته ورثتها ونكل عن الميين حلقوا ولم يرث منها ، وإن حلف طالبوه بكل المهر إن دخل بها ، وإلا فينصفه في أوجه الوجهين لأنهم بزعمهم المذكورينكرون استحقاق النصف (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه) إذ هو إختيار يمكن غوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لأنه إختيار شبهة فلا دخل للوارث فيه وفيها إذا كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا إرث ، والثاني يقوم مقامه فيها كما يختلف في حقوقه كردّ بيعب واستحقاق نسب ، والثالث المنع فيما لأن حقوق الكناح لا تورث ، وحمل كلامه مالو ماتت قبله أو بعده ، أو إحداهما قبله والأخرى بعده ، أو لم تمت واحدة منها أو ماتت إحداهما دون الأخرى ، ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلقة فلانة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجين لانقضاء التهمة ، بخلاف مالو ماتت قبله ولو مات بعدها فبين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تخلفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثهم (ولو قال إن كان) هذا الطائر (غراباً فأمرأى طالق وإلا) بأن لم يكنه (فعبدى حرّ وجهل) حال الطائر وقع أحدهما مبهماً وحيثئذ (منع منها) أي من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (إلى البيان) للعلم بزوال ملكه عن أحدهما وعليه نفقتها إلى البيان ، ولا يؤجره الحاكم ، وإذا

أما في الظاهر فتصلقان (قوله أو هذه قبلها) أو قال هذه أو هذه استمر الإيهام ادهج (قوله طلقت الثانية) هي قوله أو هذه قبلها (قوله وأما المجهـم) قسم قوله في الطلاق الممين (قوله وإختيار) عطف تخسير ، وقوله وليس : أي والحال أو هو مستأنف (قوله حكم الإرث) ومقتضاه أنه يوقف إرث الزوج من المينة وإن احتمل عدم إرثها لكونها مطلقة ثلاثاً أو كون إحداهما كتابية (قوله بطريق الزوجية) لكونها كتابية ادهج : أي ومع ذلك يطالب بالبيان أو التعيين . فإن بين أو عين في المسلمة لم يرث من الكتابية ، أو في الكتابية ووث من المسلمة (قوله وأبهمت المطلقة لا إرث) أي اليأس من تعيين المطلقة ، إذ الفرض أنه مات والتعيين لا يقبل من الوارث (قوله وحمل كلامه) أي قوله والأظهر قبول بيان وارثه (قوله وقع أحدهما) أي أحد الأمرين (قوله ولا يؤجره الحاكم) أي يتفق عليه من أجروته أي ولو أراد التكسب لنفسه فليسده منه لأن الأصل بقاء الرق حيث يثبت مايزله ، فلو اكتسب بإذن من السيد أو ببلوته فينفق أن ينفق عليه من كسبه لأنه إما باق على الرق فكله السيد والنفقة واجبة عليه ، وإما عتق فالمال له ونفقته على نفسه ، وما زاد على قدر النفقة يوقف حتى يتبين الحال

(قوله ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية) قال الشهاب سم هذا لا يتأتى إذا ماتت إحداهما إلى لا يرثها فقط (قوله ولأنه قد ثبت إرثه بالخ) في النفقة قبل هذا مانصه اتفاقاً في البيان ثم عطف قوله عليه ولأنه الخ ، فحمل الكنية أسقطوا من الشارح قوله اتفاقاً في البيان (قوله فيوقف من مال كل الخ) كلام مستأنف (قوله نعم إن نازعته ورثتها الخ)

قال حدثت في الطلاق طلت ثم إن صدقه في ذلك فذاك ولا عين عليه ، وإن كلبه وادعى العتي حلف السيد ، فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه أو في العتي عتي ، ثم إن صدقته فكما مر وإن كلبته ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) أنها المطلقة حتى يسقط لإرثها ويرق العبد لأنه مسم في ذلك والطريق الثاني فيه قول الطلاق المجه بين الزوجين وعمل الخلاف إذا بينه في الزوجة ، فإن عكس قبل تطلعا لإضراره بنفسه قاله السرخسي وغيره ، واستحسنه الرافعي ، وقال في الروضة : إنه متعين ، وبمقتى البلقيني أحلنا من العلة تنقيده بما إذا لم يكن على الميت دين وإلا أفرع نظرا لحق العبد في العتي والميت في الرق ليوفى منه دينه ، ولم ينظروا هنا إلى التهمة فيا ذكر ولا إليها في بعض ما عمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه لأنها هنا أظهر بأعجل ظهور نفعه في كل من الطرفين المتخارين ، ولأيضا فهنا طريق يمكن التوصل به إلى الحق وهو القرعة فنع غيره مع التهمة ولا نكلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها في العتي دون الطلاق كما قبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة في المال دون القطع (فإن قرع) أي من خرجت القرعة له (عتي) من رأس المال إن عتي في حصته وإلا فن ثلثه ، إذ هو فائلة للقرعة ، وقرت هي ملء تصدق على أن الحنفية فيا وهو بالان (أو قرعت لم تطلق) إذ لا تدخل القرعة في الطلاق وإنما دخلت في العتي للنص لكن الورع أن ترك الإثراء (والأصح أنه لا يرق) بفتح فكسر كما ينطه لأن القرعة غير مؤثرة فيا خرجت عليه في غيره أولى فينبى الإجماع كما كان ، ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين ، والثاني يرق لأن القرعة تشمل في الرق والعتي ، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله ، ورد بأنها إذا لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه .

(قوله ثم إن صدقه) أي العبد (قوله وحكم بعتقه) أي فطلق المرأة باعتباره ويعتق العبد بحلفه (قوله وحكم بطلاقها) أي ويعتق العبد أيضا (قوله فيه قول الطلاق) هما قول المصنف ولو مات الزوج النخ ونقول الشارح والثاني يقوم مقامه النخ ، وضم الثالث إليها لا يخرج ذلك عن كون في كل من المستثنين قولين لأنه إنما جاء من جمعهما (قوله فإن عكس) أي بأن بينه في العبد (قوله وبمقتى البلقيني النخ) محتم (قوله على الميت دين) شامل لما إذا حدث الدين بعد الموت كأن حفر بئرًا عدوانا فخلف بها شيء بعد الموت وبعد تعيين الوارث (قوله ولم ينظروا هنا التهمة) عبارة حج : فإن قلت : لم ينظروا هنا التهمة كما ذكر ولم ينظروا إليها في بعض ما عمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه قلت لأنها النخ أ. هـ . وهي واضحة فلتهم نظروا إلى التهمة هنا حيث لم يقبلوا بيان الوارث ولم ينظروا إليها ثم حيث قبلوا بيانه مع احتمال أن يكون له فرض في تبيينه في واحدة منها لكونها مسلمة والأخرى كناية (قوله ولا يتصرف الوارث فيه) وينبى عدم وجوب النفقة عليه لأنها لم تنمحق دخوله في ملكه ويكون في بيت المال ثم على مياسير المسلمين .

قال الشهاب سم : هذا إنما يظهر في البيان (قوله والميت في الرق) قضيته أن القرعة تؤثر في الرق ، لكن سيأتي قريبا خلافا (قوله ولم ينظروا هنا إلى التهمة النخ) عبارة التحفة : فإن قلت : لم ينظروا هنا إلى التهمة فيا ذكر ولم ينظروا إليها في بعض ما عمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه ؟ قلت : لأنها هنا أظهر النخ ، والشارح تصرف فيه بما لا يصح وكان الموضع له في ذلك ما في بعض نسخ التحفة تحريفا . فإن قلت : لم ينظروا النخ ولا ينفى فساد (قوله فنع غيره) أي غير الطريق .

تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ، أوله : فصل في بيان الطلاق السني والبدعي

فهرس

الجزء السادس

من نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج وحواشيا

مصحفة	مصحفة
٢٨ المشهور أنه لا توارث بين حربى وذى	٣ كتاب الفرائض
٣٤ فصل فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك	٤ ما يبدأ به من تركة الميت
٣٨ فرغ فى المناهضات	٨ إن تعلق بعين التركة حتى كالتزكاة قدم على مؤن تجهيزه
٤٠ كتاب الوصايا	١٠ أسباب الإرث أربعة
٤٥ إن أوصى للبد فاستمر رقه فالوصية لسيده	المجموع على إرثهم من الرجال عشرة ومن النساء سبع
٤٧ تصح الوصية لمعمارة مسجد	١١ إذا فقد الوارث فلا يرث ذوو الأرحام بل يرث المال لبيت المال
٤٩ تصح الوصية لو ارث إن أجاز باقى الورثة	١٤ فصل فى بيان القروض التى فى القرآن الكريم وذوها
٥١ ما تصح الوصية به	من يأخذ النصف والرابع والثمن والثلاثين والثلاث ؟
٥٤ فصل فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض	١٥ من يأخذ السدس ؟
٥٩ فصل فى بيان المرض الخفيف والمملحق به المقتضى كل منهما الحجر عليه فيما زاد على الثلث	١٦ فصل فى الحجب
٦٨ فصل فى أحكام لفظية للموصى به وله	١٨ فصل فى بيان إرث الأولاد وأولادهم اقترادا واجتماعا
٧٤ لو وصى لحملها فأثت بولدين فلهما بالسوية الأثنى كالذكر	١٩ فصل فى كيفية إرث الأصول
٧٨ يدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه	٢١ فصل فى إرث الحواشى
٨٣ فصل فى أحكام منوية للموصى به مع يلاء ما يفعل عن الميت زما ينفعه	٢٣ فصل فى الإرث بالولاء
٨٩ حجة الإسلام وإن لم يوصر بها تحسب من رأس المال	٢٤ فصل فى حكم الجدة مع الإخوة
	٢٧ فصل فى موانع الإرث وما معها

صفحة	صفحة
١٨٤ من يستحب نكاحها	٩١ للأجنبي أن يبيع عن الميت بغير إذنه
١٨٦ ما يسن لمريد النكاح	في الأصح
١٨٧ من يحرم نظره إلى العورة وما هي	٩٤ فصل في الرجوع عن الوصية
١٩٢ يحرم نظر الأمرد	٩٨ فصل في الإيصاء
١٩٨ ما يبيع النظر ومس الأجنبية	١٠٠ شروط الوصي
٢٠١ فصل في الخطبة (بكسر الخاء)	١٠٢ الأصح جواز وصية ذى
٢٠٣ تحرم الخطبة على الخطبة	١٠٣ شروط الموصى في أمر الأطفال
٢٠٥ ما الذي يقوله من استشير في مخاطب	١١٠ كتاب الوديعة
٢٠٦ ما يستحب للمخاطب فعله	١١٢ شرط الوديع والمودع
٢٠٩ فصل في أركان النكاح وتوابعها	١١٥ للوديح الرد كل وقت
٢١١ لا يصح النكاح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح	١٢٠ الأمور التي توجب ضمان الوديعة
٢١٢ يصح عقد النكاح بالجمعة في الأصح	١٣٣ كتاب قسم التنيمة والتنيمة
٢١٥ لا يصح نكاح الشغلر ، وما هو الشغلر	١٤٣ فصل في التنيمة وما يتبعها
٢١٧ شروط شاهدي النكاح	١٤٦ لا ينفص السلب على المشهور
٢١٨ الأصح انعقاد النكاح بأبني الزوجين	١٤٩ لا يعطى من ماله أكثر من فرس إلا لفرس
وعليهما	واحد
٢٢٤ فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه	١٥١ كتاب قسم الصلقات
٢٢٨ للأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير	١٥١ ما هو الفقير
إذنها	١٥٤ لا يشترط في الفقير الزمانة ولا الصف من
٢٢٩ لا تزوج الثيب إلا بإذنها	المسئلة
٢٣١ أحق الأولياء بالتزويج	١٥٥ ما هو المسكين ؟
٢٣٦ فصل في موانع الولاية للنكاح	١٥٥ ما هو العامل ، وما المؤلفة قلوبهم ؟
٢٤١ لو غاب الأقرب إلى مرحلتين زوج السلطان	١٥٦ ما المراد بالرقاب ، وما الظرم ؟
٢٤٥ ما يقوله وكيل الولي للزوج	١٥٨ ما سبيل الله ؟
٢٤٦ يلزم المخير تزويج مجنونة بالغة ومجنون	ما ابن السليل ؟
ظهرت حاجته	١٥٩ فصل في بيان مستند الإعطاء وقدر المطلق
٢٤٩ ما الحكم فيما إذا تزوجها أحد الأولياء زيداً	١٦٤ فصل في قسمة الزكاة بين الأصناف وتقلها
والآخر عمراً	وما يتبعها
٢٥٣ فصل في الكفارة	١٧١ فصل في صدقة التطوع
٢٥٥ لو طلبت من لاولى لها أن يزوجه السلطان	١٧٦ كتاب النكاح
بغير كفه فعلى لم يصح في الأصح	١٧٧ طرف من خصائصه صلى الله عليه وسلم
٢٥٥ ما هي خصال الكفارة ؟	١٨٠ النكاح تعزيره أحكام كثيرة

حقيقة

- ٢٦٢ فصل في تزويج المجهور عليه
 ٢٦٣ يزويج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة
 ٢٦٦ لو نكح السفية بلا إذن من وليه فباطل نكاحه
 ٢٦٧ نكاح عيب بلا إذن سيده باطل
 ٢٦٨ الأظهر أنه ليس السيد إجبار عيله على النكاح
 ٢٧١ باب ما يحرم من النكاح
 ٢٧٥ ليست مباشرة بشهوة كوطء في الأظهر
 ٢٧٦ لو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه
 ٢٧٨ يحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من نسب أو رضاع
 ٢٧٩ من حرم جمعها بنكاح حرم جمعها في الوطء بملك
 ٢٨٠ إذا طلق الحر ثلاثاً أو العبد طلقته لم تحل إلا بشروط
 ٢٨٣ فصل في نكاح من فيها رق وتوابه
 ٢٨٦ لو وجد حرة بموئيل أو بدون مهر مثل فالأصح حل أمة في الأولى دون الثانية
 ٢٨٨ لو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد بطلت الأمة لا الحرة في الأظهر
 ٤٨٩ فصل في حل نكاح الكافرة وتوابه
 ٢٩٢ الكتائية المنكوحة الإسرائيلية وغيرها كسلمة منكوحة في نفقة وكسوة وقسم وطلاق
 ٢٩٣ تحرم متولدة من وثى أو عجمي وكتائية جزما وكذا عكسه في الأظهر
 ٢٩٥ باب نكاح المشرك
 ٢٩٧ لو أسلم ثم أحرم بنسك ثم أسلمت وهو محرم أقر النكاح بينهما
 ٣٠٠ لو ترفع إثنين فم نكاح أو غيره ذى أو معاهد ومسلم وجب علينا الحكم بينهما جزما أو قميان وجب في الأظهر

حقيقة

- ٣٠١ قرّ الكفار على ما قرّم عليه ، وبطل ما لا قرّم عليه
 ٣٠٢ فصل في أحكام زوجات الكفار إذا أسلم على أكثر من مباحة
 ٣٠٧ فصل في مودة المسلمة أو المرتدة
 ٣٠٨ باب الخيار في النكاح والإعفاف ونكاح العبد وغير ذلك مما ذكر تبعاً
 ٣١١ لو حدث بالزوج عيب تحيرت إلا عنة بعد دخول
 ٣١٢ القسح قبل دخول يسقط المهر
 ٣١٣ لا يرجع الزوج بعد القسح بالمهر
 ٣١٤ يشترط في القسح بالعمه رفع إلى الحاكم وكذا سائر العيوب
 ٣١٦ لو نكح وشروط في العقد فيها إسلام فأخلف فالأظهر صحة النكاح
 ٣١٧ لو أذنت في تزويجها بمن ظنت كفواً فإن فسقه مثلاً فلا خيار لها
 ٣١٨ لو غرّ حرّ أو عيب بحرية أمة نكحها وصحناه فالولد قبل العلم بأنها أمة حرّ
 ٣٢٢ فصل في الإعفاف
 ٣٢٤ إنما يجب إعفاف فاقده مهر عتاج إلى نكاح
 ٣٢٨ فصل في نكاح الرقيق
 ٣٣٠ إذا زوج السيد أمة استخضعها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً
 ٣٣٤ كتاب الصداق
 ٣٣٨ لو قال كلّ لأسلم حتى تسلم فني قول يبرر هو
 ٣٤٢ فصل في بيان أحكام المسمى الصحيح والفاقد
 ٣٤٦ فصل في التفويض
 ٣٥١ فصل في بيان مهر المثل
 ٣٥٥ فصل في تشطير المهر وسقوطه
 ٣٦٤ فصل في المنة

صحيفة	صحيفة
٤٥٨ لو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فانت مثلا	٣٦٦ فصل في الاختلاف في المهر والتحالف فيما يسمى منه
قبل تمام طالق أو معه لم يقع	٣٦٩ فصل في ولاية العرس
٤٦٦ فصل في الاستثناء	٣٧٠ حكم الإجابة إليها
٤٦٨ الاستثناء من نفي إثبات وعكسه	٣٧١ شروط الإجابة إلى الولاية
٤٧٢ فصل في الشك في الطلاق	٣٧٦ يأكل الضيف مما قدّم له بلا لفظ
٤٧٣ لو قال إن كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق	٣٧٩ كتاب القسم والتشوز
وقال آخر إن لم يكنه فأمرأتى طالق وجهل حاله	٣٩٠ فصل في بعض أحكام التشوز وسوابقه
لم يحكم بطلاق أحد منهما	ولواحقه
٤٧٤ لو قال لها ولأجنبية إحداكما طالق وقال	٣٩٣ كتاب الخلع
قصدت الأجنبية قبل قوله في الأصح	٤٠٥ فصل في الصيغة وما يتعلق بها
٤٧٥ لو قال زني طالق وقال قصدت أجنبية فلا	٤١٠ فصل في الألفاظ المترمة للمعرض وما يتبعها
يقبل على الصحيح ظاهرا	٤٢١ فصل في الاختلاف في الخلع أو في عرضه
لو قال أزوجتي إحداكما طالق وقصد معينة	٤٢٣ كتاب الطلاق
منهما طلقت	٤٢٨ ترجمة الطلاق بالمجمية صريح على المنهـب
٤٧٦ يقع الطلاق في قوله إحداكما طالق باللفظ	٤٣٠ كتابات الطلاق
جزما إن عين وعلى الأصح إن لم يعين	٤٣٢ الإعتاق كتابة طلاق وعكسه
لو قال في الطلاق المعين مشيرا إلى واحدة هذه	٤٣٨ فصل في تفويض الطلاق إليها ، ومثله تفويض
المطلقة فيبان لها	الحق للقرن
٤٧٧ لو ماتتا أو إحداهما قبل بيان المعينة وتعيين	٤٤١ فصل في بعض شروط الصيغة والمطلق
للمبعدة بقيت مطالبتها بالبيان أو التعيين	٤٤٥ لو لفظ عجمي بالطلاق بالبرية ولم يعرف
لو مات الزوج قبل البيان أو التعيين فالأظهر	معناه لم يقع
قبول بيان وارثه لامتنيته	٤٤٦ شرط الإكراه على الطلاق
لو قال إن كان هذا الطائر غرابا فأمرأتى طالق	٤٥٠ فصل في بيان محل الطلاق والولاية عليه
وإلا فبطلت حر وجهل حال الطائر وقع	٤٥٤ للمبد طلقتان فقط
أحدهما مبهما ، وإن مات لم يقبل بيان الوارث	٤٥٥ فصل في تعدد الطلاق بنية المدد فيه أو ذكره
على المنهـب	وما يتعلق بذلك

